

DIE ANFECHTBARKEIT
DES SCHIEDSURTEILS

Helmut Endel

1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554411_0031

DIE ANFECHTBARKEIT
DES SCHIEDSURTEILS

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg



vorgelegt von
Helmut Endel

Landgerichtsrat
aus Berlin

Marburg 1968

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am: 18. Juni 1968

Berichterstatter: Professor Dr. BRUNS

Mitberichterstatter: Professor Dr. SCHLOSSER

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1968



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XI
EINLEITUNG	
§ 1 Entstehung und Zweck des Schiedsurteilsverfahrens	1
<u>1. TEIL:</u> Die ordentlichen Rechtsmittel	7
§ 2 Vorbemerkung: Die Abgrenzung des Problemkreises	7
1. Keine Lösung über Art. 19 Abs. IV GG	7
2. oder über § 826 BGB	8
3. oder die Lehre von den inkorrekten Entscheidungen	9
1. Kapitel: Die rechtliche Natur des SchUV	11
§ 3 SchUV und Sonderverfahren	11
I. Die Auffassungen von Bley und Levis	11
II. Begriff des Sonderverfahrens	12
§ 4 Das SchUV und die besonderen Prozeßarten	15
I. Die besonderen Prozeßarten im einzelnen	15
1. Die summarischen Verfahren	15
2. Die Statusklagen	16
3. Arrest und einstweilige Verfügung	16
II. Keine neue Prozeßart	17
2. Kapitel: Die Voraussetzungen des SchUV	19
§ 5 Ihr Wesen	19
I. Keine Rechtsschutzvoraussetzungen	19
II. Keine Sachgestaltungsvoraussetzungen im Sinne Sauers	20
III. Prozeßvoraussetzungen oder Bedingungen einer Prozeßhandlung?	21
1. Der Begriff der Prozeßvoraussetzung	21
2. Voraussetzungen des SchUV keine Prozeßvoraussetzungen	22
3. Auch nicht Bedingungen	22
a) einer Prozeßhandlung	22
b) eines Prozeßabschnitts	23
4. Sonderstellung der Voraussetzungen des SchUV	23
§ 6 Die Schiedsurteilsvoraussetzungen im einzelnen	25
I. Die gesetzliche Bestimmung	25
1. Vermögensrechtlicher Anspruch	25
2. Streitwert unter 50 DM	26

3. Sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts	26
II. Andere Verfahrensvoraussetzungen sind nicht SchUV	27
III. Insbesondere nicht	28
1. die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts	28
2. die Zulässigkeit des Rechtswegs	30
§ 7 Die Prüfung der Zulässigkeit des SchUV	30
I. Beschränkung auf Berechnung des Streitwerts	30
II. Die Festsetzung des Streitwerts	31
1. Der entscheidende Zeitpunkt	31
2. Anwendung der §§ 3 - 9 ZPO	32
3. Veränderung des Streitwerts	33
a) Erhöhung	33
b) Verminderung	35
c) durch Maßnahmen des Gerichts	36
III. Die Entscheidung über die Zulässigkeit	38
1. Zulässigkeit und Art einer besonderen Entscheidung	38
2. Die Anfechtbarkeit dieser Entscheidungen	42
3. Kapitel: Das Schiedsurteil	47
§ 8 Voraussetzungen eines wirksamen Schiedsurteils	47
I. Vorbem.: Einteilung der fehlerhaften Urteile	47
A) Das Nichturteil	49
I. Entstehungsvoraussetzungen eines Urteils	49
1. Erlaß durch ein Gericht	49
2. Verlautbarung	50
a) Einfluß der Menschenrechtskonvention	52
b) Verkündung	55
c) Zustellung der Urteilsformel	57
d) Austausch beider Formen	58
II. Rechtsbehelfe gegen ein Nichturteil	60
1. Antrag auf Fortsetzung der Verhandlung	60
2. Die gewöhnlichen Rechtsmittel	61
3. Keine negative Feststellungsklage	61
B) Unwirksame Urteile	62
I. Begriff des wirkungslosen Urteils	62
II. Einzelfälle	63
1. Urteile außerhalb eines Verfahrens	63
2. Fehlende Gerichtsgewalt	66
3. Fehlende Parteistellung	67
4. Fehlen eines zu gestaltenden Rechtsverhältnisses	68

VII

5. Inhaltliche Urteilsängel	69
6. Widerspruchsvolle Urteile	70
III. Rechtsbehelfe gegen wirkungslose Urteile	70
§ 9 Die Form des Schiedsurteils	71
I. Allgemeine Formerfordernisse	71
II. Die besonderen Urteilsarten	74
1. Nach der Art der Klage	74
2. Nach der Einwirkung auf das Verfahren	75
§ 10 Die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung	79
I. Übersicht über die verschiedenen Meinungen	79
1. in der älteren Literatur	79
a) gegen die Anfechtbarkeit	79
b) für die Anfechtbarkeit	83
2. in der Rechtsprechung	86
II. Die eigene Lösung	87
1. Möglichkeit der Berufung in bestimmten Fällen	87
2. Umfang der Anfechtung	90
3. Insbesondere wegen Verfahrensverstößen	93
a) Allgemeine Verfahrensfehler	94
b) Mißbrauch des freien Ermessens	94
III. Ergebnis	97
<u>2. TEIL:</u>	99
§ 11 Andere Anfechtungsmöglichkeiten	99
A) Die Wiederaufnahmeklagen	99
I. Allgemeine Gründe	99
II. Erweiterung der Nichtigkeitsklage	99
1. bei Versagung des rechtlichen Gehörs	99
2. bei Nichtbegründung des Schiedsurteils	108
B) Zwangsvollstreckungsgegenklage	109
C) Verfassungsbeschwerde	109
§ 12 SCHLUSS	112

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayVerfG	Bayrisches Verfassungsgericht
BGH	Bundesgerichtshof, zugleich Entscheidungssammlung in Zivilsachen (Band und Seite)
Büro	Das juristische Büro, Fachzeitschrift (Jahrgang und Spalte)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, zugleich Entscheidungssammlung (Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, zugleich Entscheidungssammlung (Band und Seite)
DJ	Deutsche Justiz (Jahrgang und Seite)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahrgang und Spalte)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang und Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahrgang und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahrgang und Seite)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang und Seite)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (Jahrgang und Seite)
Gruch	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Band und Seite)
HEZ	Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entschei- dungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Zivilsachen (Band und Seite)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahrgang und Nr. der Entscheidung)
JR	Juristische Rundschau (Jahrgang und Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahrgang und Seite)
JMB1NRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen (Jahrgang und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Nr. der Entscheidung)
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahrgang und Spalte)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang und Seite).

NJ	Neue Justiz (Jahrgang und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
NsR	Niedersächsische Rechtspflege (Jahrgang und Seite)
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone, zugleich Entscheidungssammlung (Band und Seite)
OLG	Oberlandesgericht, zugleich Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
RG	Reichsgericht, zugleich Entscheidungssammlung in Zivilsachen (Band und Seite)
Rpfl	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahrgang und Seite)
RpflRspr	Der Deutsche Rechtspfleger, Rechtsprechungsbeilage (Jahrgang und Nr. der Entscheidung)
VG	Verwaltungsgericht
Veröff	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechts-
VStRL	lehrer (Band und Seite)
VOBl	Verordnungsblatt
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Band und Nr. der Entscheidung)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahrgang und Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band und Seite)

LITERATURVERZEICHNIS

- ARNDT, Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 1959, 1297
Das rechtliche Gehör, NJW 1959, 6
- BAUMBACH-LAUTERBACH, Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar, 29. Aufl., München und Berlin 1966
- BAUMGÄRTEL, Die Unverwirkbarkeit der Klagebefugnis, ZZP 75, 385
- BAUR, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 1953, 393
- BERG, Der praktische Fall (Zivilrechtsklausur), JuS 1962, 150
- BETTERMANN, Das Mieterschutzgesetz mit seinen Nebengesetzen, Kommentar, Tübingen 1950
- BLEY, Die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens, ZZP 49, 99
- BLOMEYER, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, München und Berlin 1957
- BOECK, Zum Bagatell-Schiedsurteil, JW 1925, 2320
- BREUER, Streitwertfestsetzung, Zuständigkeit des Prozeßgerichts und Schiedsurteilsverfahren, JW 1936, 2121
- BRUNS, Zivilprozeßrecht, Kurzlehrbuch, Hannover 1949
Zivilprozeßrecht, Eine systematische Darstellung, Berlin und Frankfurt 1968
Zum Problemkreis des Wiederaufnahmerechts, FamRZ 1957, 201
- CANTER, Wertfestsetzungsbeschlüsse zwecks Entscheidung über die Zuständigkeit des Gerichts oder die Zulassung eines Rechtsmittels, AcP 140, 218

- DRECHSLER, Über den Begriff des außerordentlichen Verfahrens und die Arten desselben in der Reichs-Civilprozeß-Ordnung, ZZZ 1, 191
- ECCIIUS, Civilprozessualische Abhandlungen zur deutschen CpO in Zeitschriften, Gruch 23, 732
- ECHTERHÖLTER, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142
- ECKARDT, Gesetzeslücke in der Zivilprozeßordnung, NJW 1966, 1554
- EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1962
- FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl., München und Berlin 1961
- FRIEDLÄNDER, Das Schiedsverfahren nach der Verordnung vom 22.12.1923, LZ 1924, 57
- FRITZSCHE, Grenzen des freien Ermessens im Schiedsverfahren, NJ 1950, 120
- FURTNER, Das Urteil im Zivilprozeß, 2. Aufl., München und Berlin 1967
- GAGL, Die Anfechtung inkorrektcr Entscheidungen im Zivilprozeß, Diss. München 1955
- GAUL, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld 1956
- GEIGER, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin und Frankfurt a. M. 1952
- GEROLD-SCHMIDT, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1967
- GOLDSCHMIDT, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925
Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin 1932
- HEIN, Identität der Partei, Bd. I, Berlin-Leipzig 1918
- HENRICHS, Änderung der ZPO durch die Konvention von Rom? MDR 1955, 140

- HILLACH, Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Aufl., Köln und Berlin 1954
- JAGUSCH, Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 1959, 265
- JAUERNIG, Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt/Main 1958
Unterhaltsklage, Statusklage und § 826 BGB, NJW 1957, 404
- JAUERNIK, Das Bagatellverfahren, Berlin 1933
- JOHLEN, Die Korrektur eines gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßenden Urteils, NJW 1967, 1262
- KANN, Die ZPO und Nebengesetze mit Erläuterungen der neuen Vorschriften, Berlin 1924
- KISCH, Unwirksame Urteile, LZ 1923, 625
- KNOLL, Die besonderen Gerichte, DÖV 1954, 232 (Schluß 263)
- LAUTERBACH, Kostengesetze, Kommentar, 15. Aufl., München und Berlin 1966
- LECHNER, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kurzkomentar, München und Berlin 1954
- LEVIS, Erzwungenes und gewillkürtes Schiedsurteil, ZZP 49, 331
- LUCAS, Zivilprozeßreform, die Beschleunigungsverordnung vom 22.12.1923, Berlin 1924
- v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin-Frankfurt 1957
- MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1960
- MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Lieferungen 1 und 2, München und Berlin 1967
- MÜLLER, Die Änderungen der ZPO durch die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ZMR 1954, 231

- NIKISCH, Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, 1. Aufl., Tübingen 1950
2. Aufl., Tübingen 1952
- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkomentar, 27. Aufl.,
München 1968
- PELTASON, Über die Zulässigkeit der Berufung gegen Schieds-
urteile, DJZ 1925, 956
- PREDARI, Bemerkungen zu Art. I §§ 27a-c der Verordnung zur
Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechts-
streitigkeiten vom 22.12.1923, das Schiedsurteil
betreffend, DRiZ 1924, 478
- RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausge-
geben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern,
11. Aufl., Bd. II, 2. Teil, Berlin 1960
- RÖHL, Das rechtliche Gehör, NJW 1958, 1268;
NJW 1964, 273
- ROSENBERG, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl.,
München und Berlin 1961
- SAUER, Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin-München 1951
Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl.,
Stuttgart 1929
- SCHACHT, 76 Jahre meines Lebens, Bad Wörishofen 1953
- SCHÖNKE, Verfahren nach freiem Ermessen vor den Amtsgerich-
ten, DR 1940, 265
- SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl.,
Karlsruhe 1956
- SCHOLTZ, Prozeßleitung, JW 1934, 1535
- SCHORN, Die Europäische Konvention zum Schutze der
Menschenrechte und Grundfreiheiten,
Frankfurt/Main 1965
- SONNEN, Das neue Zivilprozeßrecht, Berlin 1924
- STAUD, Verfahren nach freiem Ermessen, DJ 1939, 1545

- STEIN-JONAS-SCHÖNKE, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 18. Aufl.,
Tübingen 1953,
§§ 1-17 fortgeführt von POHLE, diese in 19. Aufl.,
Tübingen 1964
- STEIN-JUNCKER, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts,
3. Aufl., Tübingen 1928
- SYDOW-BUSCH-KRANTZ-TRIEBEL, ZPO und GVG nebst Entlastungsgesetzen
und Kriegerrecht, Handkommentar, 22. Aufl.,
Berlin 1941
- ULRICH, Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens bei Klage
und Widerklage, DR 1940, Ausg. B, 58
- VOLKMAR, Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in
bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22.12.1923,
2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1924
- VOSWINKEL, Streitwertfestsetzung und Schiedsurteilsverfahren,
ZZP 59, 235
- WACH, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I,
Leipzig 1885
- WIECZOREK, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Großkommen-
tar, Bd. II, Teil 1, §§ 253-329, Berlin 1957
Bd. II, Teil 2, §§ 330-510c, Berlin 1957
Bd. III, §§ 511-703a, Berlin 1957
Bd. IV, Teil 2, §§ 864-1048, Berlin 1958
- WILLENBÜCHER, Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Bundesge-
bührenordnung für Rechtsanwälte, 16. Aufl.,
Berlin 1959
- WURZER, Nichturteil und nichtiges Urteil, Breslau 1927
Die Prozeßvoraussetzungen, Gruch 64, 41
- ZÖLLER, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 10. Aufl.,
München 1968

§ 1

EINLEITUNG

ENTSTEHUNG UND ZWECK DES SCHIEDSURTEILSVERFAHRENS

Das Schiedsurteilsverfahren nach § 510c ZPO, das mit dem hier zu behandelnden Schiedsurteil endet, bestand früher in zwei voneinander verschiedenen Formen, die wieder auf unterschiedliche Grundgedanken zurückgingen. Seine Entstehung fällt in die Zeit nach dem ersten Weltkrieg. Der nach Beendigung des Krieges eintretende starke Verfall der deutschen Währung stellte die Rechtsprechung vor Aufgaben, die sie mit den für normale wirtschaftliche Verhältnisse geschaffenen Prozeßgesetzen nicht bewältigen konnte. Solange die Gerichte an die strengen Formvorschriften des ordentlichen Verfahrens gebunden waren, gab es für sie keine Möglichkeit, der durch die tägliche Entwertung der Mark begründeten Forderung der Parteien auf schnell ergehende Entscheidungen nachzukommen. So war die Vollstreckung des schließlich im ordentlichen Verfahren erlassenen Urteils, soweit es zu einer Geldleistung verurteilte, für die obsiegende Partei meistens nutzlos, weil der inzwischen fortgeschrittene Währungsverfall den geschuldeten Betrag zu einem unbedeutenden Wert verringert hatte. Diese Tatsache hatte zur Folge, daß die Parteien sich mehr und mehr den schneller entscheidenden privaten Schiedsgerichten zuwandten, da sie vor den staatlichen Gerichten keinen wirksamen Rechtsschutz fanden. 1)

Um dieser Entwicklung, die der Autorität des Staates auf dem Gebiete der Rechtspflege erheblichen Schaden zuzufügen drohte, entgegenzutreten, erließ die Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 (RGBl. I, S. 1179) nach Anhörung des Ausschusses des Reichsrats und des Reichstages eine "Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" vom 22. Dezember 1923 (RGBl. I, S. 1239). Zu diesem Zeitpunkt war es allerdings bereits gelungen, durch die Einführung der Rentenmark die fortschreitende Geldentwertung abzustoppen. Trotzdem sind die aufgezeigten Gründe für den Erlaß der Verordnung bestimmend gewesen. Denn die darin enthaltenen Notmaßnahmen sollten ursprünglich als Gesetz erlassen werden und waren für einen wesentlich früheren Zeitpunkt geplant. Immer wieder eintretende parlamentarische Schwierigkeiten verzögerten jedoch den Erlaß des Gesetzes, so daß schließlich mit Rücksicht auf die dringende Notwendigkeit der Bestimmungen der Weg

1) Vgl. Lucas, Einl., S. 3

über das gerade erlassene Ermächtigungsgesetz gewählt wurde. ¹⁾
 Durch die Beschleunigungsverordnung (BeschlVO) wurde die Verordnung über die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte (EntlVO) vom 9. September 1915 (RGBl. I, S. 562) ²⁾ abgeändert und unter den §§ 27a-c die hier in Betracht kommenden Vorschriften über das Schiedsurteilsverfahren mit der Überschrift "Schiedsurteil" eingefügt. Auf Grund des Art. I B der Verordnung vom 22. Dezember 1923 wurde der Wortlaut der Entlastungsverordnung mit der "Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte" (EntlVO) vom 13. Mai 1924 (RGBl. I, S. 552) in fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen bekanntgemacht; die §§ 27a-c erscheinen nunmehr als §§ 18, 19 und 20 der Entlastungsverordnung. An ihrem Inhalt und Text wurde jedoch nichts geändert.

Die neuen Bestimmungen führen das sogenannte Schiedsurteilsverfahren ein, das den Zweck verfolgte, durch gewisse Annäherungen an das schiedsgerichtliche Verfahren des 10. Buches der Zivilprozeßordnung der Vorliebe der Rechtssuchenden für dieses Verfahren und ihrer Abneigung gegen die Formenstrenge und Gebundenheit des regulären Prozesses gerecht zu werden und auf diese Weise die Parteien wieder den ordentlichen Gerichten zurückzugewinnen. In den §§ 18 und 19 der EntlVO war daher vorgesehen, daß die Parteien bei Rechtsstreitigkeiten, über deren Gegenstand sie einen Vergleich zu schließen berechtigt waren, übereinstimmend die Entscheidung durch Schiedsurteil beantragen konnten. Sie konnten ferner verlangen, daß das Gericht mit zwei von ihnen bestimmten nichtrichterlichen Beisitzern besetzt wurde; war ein Kollegialgericht zuständig, so hatten sie das Recht, unter den Mitgliedern der Kammer oder des Senats den richterlichen Beisitzer auszuwählen. Um das Ziel der Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, bestimmte das Gericht sein Verfahren nach freiem Ermessen. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß das Schiedsurteil einem im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Endurteil gleichgestellt wurde,

1) Vgl. hierzu Lucas, Einl., S. 4.

Eine Verfahrensbeschleunigung erschien immer noch erforderlich, zumal der Erfolg der eingeleiteten Stabilisierung noch nicht endgültig abzusehen war. Die Rentenmark wurde am 15. November 1923 eingeführt. Am 20. November erreichte der Dollar den offiziellen Kurs von 4,2 Billionen Mark, der wegen der günstigen Umrechnung festgehalten wurde. Am schwarzen Markt stieg der Dollar im Laufe der letzten Novemberwoche aber noch bis auf 12 Billionen Mark. Vgl. Schacht, S. 231.

2) mit Änderungen in RGBl. 1916, S. 393; 1921, S. 229; 1922, S. 569; 1923, S. 217 und 1041.

um mit Rücksicht auf den Währungsverfall eine sofortige Zwangsvollstreckung zu ermöglichen.

Die Einführung dieses neuen Verfahrens kam nun ganz anderen Erwägungen entgegen, die den amtsgerichtlichen Prozeß betrafen. Die Zivilprozeßordnung hat das Verfahren vor den Amtsgerichten als eine Abart des landgerichtlichen Prozesses aufgebaut. Es war deshalb im Vergleich zu dem Wert der verhandelten Klagen zu langwierig und kostspielig. Aus diesem Grunde wurde von jeher angestrebt, den amtsgerichtlichen Prozeß zu vereinfachen und damit zu verbilligen. Vor allen Dingen versuchte man, die Gerichte mit Streitsachen von ganz geringem Wert möglichst wenig zu behelligen. ¹⁾ Als erste Maßnahme in dieser Richtung wurde während des ersten Weltkrieges in § 20 EntlVO a. F. die heute in § 511a ZPO festgelegte Berufungssumme in Höhe von damals 50 Mark, heute 200 DM eingeführt. Während der Zeit der Inflation, in der auch die Finanznot des Staates trotz der Betätigung der Notenpresse immer größer wurde, trat das Mißverhältnis, das bei Streitigkeiten vor den Amtsgerichten zwischen dem Streitwert und den mit der Einhaltung aller Vorschriften der Zivilprozeßordnung verbundenen Umstände und Kosten besteht, immer mehr in Erscheinung; der Ruf nach Einführung eines vereinfachten und verbilligten Bagatellverfahrens wurde immer lauter.

In dieser Lage kam dem Gesetzgeber das neu geschaffene Schiedsurteilsverfahren entgegen. Denn nun lag es nahe, die schiedsmäßige Erledigung eines Rechtsstreits "unabhängig von Anträgen der Parteien für solche amtsgerichtlichen Sachen als Regel vorzuschreiben, bei denen die mit der Einhaltung aller Vorschriften des ordentlichen Verfahrens verbundenen Umstände und Kosten in keinem Verhältnis zum Streitwert stehen und mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Streitwerts die Berufung ohnehin ausgeschlossen ist". ²⁾ Dementsprechend wurde den §§ 27a und b der Beschleunigungsverordnung ein § 27c (später § 20 EntlVO) angefügt, der vorschrieb, daß bei Streitigkeiten vor den Amtsgerichten mit einem Streitwert bis zu 50 Mark das Schiedsurteilsverfahren von Amts wegen Platz zu greifen hatte. Die Bestimmung enthielt keine besonderen Vorschriften über das Verfahren, sondern verwies lediglich auf die vorangehenden Paragraphen über das Schiedsurteilsverfahren, das auf Antrag der Parteien eingeleitet

-
- 1) Vgl. Antrag Schiffer, Reichtagsdrucksache Nr. 6282, Bd. 380, Wahlperiode 1920, § 2, der eine Mitwirkung der Gerichte oder anderer Behörden bei Bagatellsachen überhaupt nicht mehr zulassen wollte.
 - 2) so die amtliche Begründung zum Entwurf der Beschleunigungsverordnung, RT-Drucksache Nr. 6306, Bd. 380, Wahlperiode 1920

und deshalb auch als gewillkürtes Schiedsurteilsverfahren bezeichnet wurde. Das bedeutet, daß das Verfahren in Bagatellsachen ebenfalls nach freiem Ermessen gestaltet werden konnte und mit dem einem rechtskräftigen Endurteil gleichgestellten Schiedsurteil abschloß.

Diese beiden Verfahren haben trotz ihres gemeinsamen Namens und trotz der in § 20 EntlVO enthaltenen Verweisung, die nur gesetzestechnischer Art ist, im Grunde nichts miteinander zu tun. Während das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren auf eine Beschleunigung des Verfahrens hinwirken und damit die Parteien wieder den ordentlichen Gerichten zurückgewinnen sollte, verfolgt das Bagatellverfahren den Zweck, den amtsgerichtlichen Prozeß zu vereinfachen und damit zu verbilligen, was durch die zunehmende Finanznot des Staates gerade in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg besonders dringend wurde. Sicherlich ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber mit der Einführung des Bagatellverfahrens auch eine Beschleunigung des amtsgerichtlichen Prozesses erreichen wollte; in erster Linie ging es ihm jedoch darum, für Streitigkeiten von geringem Wert ein einfacheres Verfahren zu schaffen. ¹⁾ Dies folgt besonders aus der Tatsache, daß Reformbestrebungen in dieser Richtung bereits vor dem ersten Weltkrieg im Gange waren, aber noch zu keinen greifbaren Ergebnissen geführt hatten. ²⁾ Der dringende Wunsch nach einer Beschleunigung des Verfahrens aus Gründen, wie sie später in der Inflationszeit laut wurden, war damals noch nicht zu hören.

Das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren hat bei den Parteien keinen Anklang gefunden. Es ist vor allen Dingen damit nicht gelungen, eine Verminderung der schiedsgerichtlichen Prozesse außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu erreichen. ³⁾ Deshalb wurde dieses Verfahren in den Entwurf einer neuen Zivilprozeßordnung von 1931 nicht mehr aufgenommen. § 459 des Entwurfs, der im wesentlichen dem heutigen § 510c ZPO entspricht, enthielt nur noch das Bagatellverfahren. Da dieser Entwurf jedoch nicht Gesetz wurde, blieb die gesetzliche Regelung der §§ 18-20 EntlVO bis zum Jahre 1950 bestehen. Eine Änderung im Bagatellverfahren trat lediglich dadurch ein, daß durch die Notverordnung vom 6. Oktober 1931 (RGBl. I, S. 564) die Berufungssumme auf 100 Mark festgesetzt wurde. Dies führte dazu, daß auch die Wertgrenze für Bagatellsachen auf diesen Betrag heraufgesetzt wurde.

1) Anders Jauernik, § 1, III (S. 10), der annimmt, der Beschleunigungszweck habe im Vordergrund gestanden.

2) Vgl. hierzu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Einl. (i) I, III, 1 und 2.

3) Vgl. Rosenberg, 4. Aufl., S. 476; Nikisch, 1. Aufl., S. 309; Goldschmidt, ZPR, S. 278; auch Levis, ZZP 49, 343.

Erst durch Art. II Nr. 1 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 20. September 1950 (BGBl. I, S. 455-505) wurden die §§ 18 bis 20 EntlVO aufgehoben. Die Bestimmung über das Bagatellverfahren wurde mit den nunmehr erforderlichen Verfahrensvorschriften, die bisher in den §§ 18 und 19 EntlVO enthalten waren, ausgestattet und als neuer § 510c in die Zivilprozeßordnung eingefügt. Dabei wurde die Wertgrenze wieder auf DM 50 festgesetzt, da auch die Berufungssumme auf diesen Betrag vermindert worden war. Das Verfahren behielt den Namen Schiedsurteilsverfahren.

Inzwischen ist die Berufungssumme durch das Gesetz zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften in der Zivilgerichtsbarkeit vom 27. November 1964 (BGBl. I, S. 933), das am 1. Januar 1965 in Kraft getreten ist, erneut verändert und auf 200 DM heraufgesetzt worden. Der Streitwert für das Schiedsurteilsverfahren ist dagegen unverändert geblieben. Es ist möglich, daß es sich dabei um ein gesetzestechisches Versehen handelt. Diese Annahme läßt sich einmal damit begründen, daß bisher Wertveränderungen hinsichtlich der Berufungssumme immer auch das Schiedsurteilsverfahren beeinflußt haben. ¹⁾ Zum anderen hat der Gesetzgeber selbst beabsichtigt, die Veränderungen einheitlich vorzunehmen. Deshalb bestimmt Art. 5 des genannten Gesetzes, daß bei Verweisungen in anderen Gesetzen und Verordnungen auf die geänderten Vorschriften die neuen Bestimmungen mit den heraufgesetzten Wertgrenzen an ihre Stelle treten. § 510c ZPO enthält aber keine Verweisung.

Schließlich ist von entscheidender Bedeutung, daß durch die Gesetzesänderung eine Lücke in die Zivilprozeßordnung gerissen worden ist. ²⁾ Denn zur Bekämpfung eines Schiedsurteils sind die Möglichkeiten der Wiederaufnahmeklage erweitert worden. Sie kann gemäß § 579 Abs. 3 ZPO auch dann erhoben werden, wenn einer Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden oder das Schiedsurteil nicht mit Gründen versehen ist, falls die Parteien auf eine schriftliche Begründung nicht verzichtet haben. ³⁾ Bei der genannten Vorschrift handelt es sich aber um eine gesetzliche Sonderregelung, die nur auf Schiedsurteile anwendbar ist. Für Rechtsstreitigkeiten mit Werten zwischen 50 und 200 DM steht daher diese Möglichkeit der Anfechtung den Parteien nicht zur Verfügung. Diese Überlegung spricht ebenfalls für ein gesetzestechisches Ver-

-
- 1) Vgl. Notverordnung vom 6. Oktober 1931 und Vereinheitlichungsgesetz vom 20. September 1950.
 - 2) Vgl. hierzu Eckardt, NJW 1966, 1554, der auch ein Beispiel anführt; ferner Zöller, § 510c, Anm. 3, d.
 - 3) Vgl. zu diesen Fragen unten Teil II, A

sehen, da kein Grund erkennbar ist, daß die aufgezeigte Folge vom Gesetzgeber bewußt gewollt sein könnte. 1)

Vorerst muß aber weiter von der positiven Regelung des Gesetzes ausgegangen werden, daß das Schiedsurteilsverfahren nur bei einem Streitwert bis zu 50 DM Platz greift.

§ 510c ZPO enthält heute in Abs. 4 die ausdrückliche Bestimmung, daß das Schiedsurteil einem im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Urteil gleichsteht. Die Untersuchung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen das Schiedsurteil dennoch einer Anfechtung unterliegt, ist Aufgabe dieser Arbeit.

1) Ebenso Eckardt, NJW 1966, 1554; indirekt erkennt auch Johlen, NJW 1967, 1262, eine Lücke im Gesetz an.

1. TEIL

SIND DIE ORDENTLICHEN RECHTSMITTEL ZULÄSSIG ?

§ 2

VORBEMERKUNG: ABGRENZUNG DES PROBLEMKREISES

1. Man könnte zunächst daran denken, zur Lösung der aufgeworfenen Frage Art. 19 Abs. IV GG heranzuziehen, wonach jedem Staatsbürger, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offensteht; soweit nicht besondere Zuständigkeiten bestehen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Unter Bezugnahme auf diese Vorschrift ist die Auffassung vertreten worden, daß damit nicht nur der Rechtsweg, sondern auch ein Instanzenzug gewährleistet werde. ¹⁾ Ebenso hat auch der 1. Deutsche Bundestag in seiner Sitzung vom 11. Juli 1951 in einer Entschließung bekundet, rechtsstaatliche Grundsätze erforderten, daß nicht ein und dasselbe Gericht in erster und letzter Instanz entscheide. ²⁾

Die Auffassung, daß Art. 19 Abs. IV GG einen Instanzenzug garantiere, wird jedoch in Rechtsprechung und Lehre mit Recht einhellig abgelehnt. ³⁾ Sie schießt über das Ziel hinaus, da der Grundsatz, ein Richter dürfe nicht endgültig entscheiden, unserem Recht fremd ist. Es gab von jeher unanfechtbare erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen, nicht zuletzt auch durch die bereits erwähnte Einführung der Berufungssumme von 50, später 100 und jetzt 200 Mark. Daran hat das Grundgesetz nichts geändert. Art. 19 Abs. IV GG sichert lediglich die Offenhaltung des Rechtswegs zu den Gerichten als staatlichen Institutionen, schreibt aber nicht zwingend vor, wie dieser Rechtsweg auszugestalten ist. Der Gesetzgeber ist daher durch rechtsstaatliche Prinzipien nicht gehindert, für Bagatellsachen den Instanzenzug auszuschließen. ⁴⁾ Daraus folgt, daß die im

-
- 1) So v. d. Heydte, VeröffVDSStR 8, 163
 - 2) mitgeteilt bei v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. VI, 2, (S. 601 f)
 - 3) Vgl. BVerfG 4, 94 und 411; 6, 12; 7, 153 (155); BVerwG 1, 62; 3, 147; 6, 84; OVG Lüneburg, DVBl. 1957, 627; 1953, 575; Maunz-Dürig, Art. 1, Bem. 42 und Art. 19 IV, Bem. 45; v. Mangoldt-Klein, Art. 19, VII, 5 c (S. 574) und Art. 20, VI, 2 (S. 601 f); Knoll, DÖV 1954, 264
 - 4) So BVerfG 4, 411; vgl. ferner NJW 1955, 17 (18, Nr. 4); BVerwG 6, 84

Grundgesetz verankerte Rechtsweggarantie nicht geeignet ist, Gesichtspunkte zur Lösung der hier aufgeworfenen Frage nach der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils zu liefern. ¹⁾

2. Auch materiellrechtliche Erwägungen im Rahmen des § 826 BGB führen nicht zum Ziel. Zwar hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen ²⁾ gegenüber einem rechtskräftigen Urteil den Einwand der Arglist aus § 826 BGB zugelassen, und zwar dann, wenn sich der Kläger ein günstiges Urteil erschlichen hatte, etwa durch Ausnutzung falscher Zeugenaussagen, oder ein als unrichtig erkanntes Urteil in sittenwidriger Weise vollstreckte. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof fortgeführt. ³⁾ Das Reichsgericht fand dabei Formulierungen, ⁴⁾ die zu dem Schluß verleiten könnten, es habe über § 826 BGB einen "Anspruch auf Anfechtung des Urteils" anerkennen wollen. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Reichsgericht hat in keinem Prozeß das unrichtige oder erschlichene Urteil etwa aufgehoben oder abgeändert. Es gewährt, wenn die Klage aus § 826 BGB begründet ist, lediglich einen Schadensersatzanspruch, der bei noch nicht vollstreckten Leistungsurteilen auf Herausgabe des Titels und auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung, bei rechtsgestaltenden Erkenntnissen auf Beseitigung der vermögensrechtlichen Folgen gerichtet ist. ⁵⁾ Schon aus diesen Gründen bieten die Gedanken der Rechtsprechung keine Lösungsmöglichkeit für das vorliegende Problem, ganz abgesehen davon, daß sie in der Literatur teilweise auf heftige Ablehnung stoßen. ⁶⁾ Darüberhinaus ist diese Rechtsprechung für die Erörterung der zu behandelnden Frage deshalb ungeeignet, weil mit ihr nur unrichtige und erschlichene Urteile in der dargestellten Form angegriffen werden können; sie würde also nur einen ganz geringen Bruchteil der ergehenden Schiedsurteile erfassen und kann daher nicht zum Ausgangspunkt der Betrachtung über die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils gemacht werden. Die Lösung ist daher nur auf prozessualen Gebiet zu suchen.

1) Zur Verfassungsbeschwerde als Anfechtungsmittel vgl. unten Teil 2, § 11, C.

2) Vgl. RG 61, 364; 155, 55; 165, 28

3) Vgl. BGH 13, 72; 26, 391; 40, 130; NJW 1958, 826

4) Vgl. den letzten Satz in RG 61, 359

5) Vgl. BGH NJW 1958, 826; Palandt-Gramm, § 826, Anm. 8, o, ee; RGRK, § 826, Anm. 32

6) Vgl. besonders Rosenberg, § 157, I; Blomeyer, ZPR, § 107, II; Baumbach-Lauterbach, Einf. zu § 322, Anm. 6, C; Jauernig, NJW 1957, 404; grundsätzlich ablehnend gegenüber einer Klage aus § 826 BGB gegen die Rechtskraft auch Bruns, FamRZ 1957, 203 (unter III) und Gaul, S. 99 ff., der die Rechtsprechung zu § 826 BGB als "durch und durch unprozessual" bezeichnet.

3. Auch auf dem Gebiet des Prozeßrechts kann jedoch bei der Untersuchung die Lehre über die Anfechtung inkorrektur Entscheidungen vorweg und nur kurz erörtert werden, da die Lösungsmöglichkeiten für die aufgeworfene Frage nicht bietet. Inkorrekte Entscheidungen sind formfehlerhafte Entscheidungen, ¹⁾ die immer dann vorliegen, wenn die Entscheidung nicht in der Form ergangen ist, die nach dem Gesetz geboten gewesen wäre, etwa wenn das Gericht den Rechtsstreit nach mündlicher Verhandlung statt durch Urteil durch Beschluß beendet. Nach den von der Lehre aufgestellten drei Kriterien ist eine Entscheidung nur dann korrekt, wenn der Wille des Gerichts, eine Entscheidung in einer bestimmten Form (Urteil oder Beschluß) zu erlassen, und ihr objektiver Gehalt mit der Entscheidung übereinstimmen, die nach dem Gesetz ergehen mußte. ²⁾

Nach dieser Begriffsbestimmung könnte auch ein Schiedsurteil eine inkorrekte Entscheidung sein, nämlich dann, wenn man das Schiedsurteilsverfahren als ein Sonderverfahren und das Schiedsurteil folglich als eine besondere Urteilsform ansieht. ³⁾ Das Schiedsurteil wäre dann inkorrekt, wenn der Richter den Streitwert irrtümlich auf weniger als 50 DM festsetzt und ein Schiedsurteil erläßt; er hätte in diesem Fall nach den Vorschriften des Gesetzes nicht im Schiedsurteilsverfahren entscheiden dürfen, sein Erkenntnis wäre also formfehlerhaft.

Trotzdem ergibt die Lehre von der Anfechtung inkorrektur Entscheidungen nicht die Lösung der gestellten Frage, so daß auf das Problem des Sonderverfahrens hier nicht eingegangen zu werden braucht. Denn im gewöhnlichen Fall einer inkorrekten Entscheidung ist nicht zweifelhaft, ob überhaupt angefochten werden kann; dies wird überwiegend bejaht. ⁴⁾ Fraglich ist nur, mit welchen Rechtsmitteln die Anfechtung erfolgen soll. ⁵⁾ Hier dagegen geht es in erster Linie um das Problem, ob ein Schiedsurteil überhaupt anfechtbar ist. Ferner muß an dieser Stelle erneut darauf hingewiesen werden, daß es Aufgabe dieser Arbeit ist, die Anfechtbarkeit jedes Schiedsurteils zu untersuchen. Die Lehre von der Anfechtung inkorrektur Entscheidungen würde dagegen wieder nur einen Teil, nämlich die formfehlerhaften Entscheidungen, erfassen. Sie ist aus diesem Grunde nicht geeignet, als Ausgangspunkt der Untersuchung zu dienen.

1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 511, Grz., Anm. 4, B; Schönke-Schröder-Niese, § 84, VII; Blomeyer, ZPR, § 96, II; BGH 40, 266; OLG Bamberg, NJW 1949, 910 (Nr. 11)

2) Nach Gagl, S. 3

3) Vgl. dazu unten, § 3.

4) Vgl. RG 110, 138; KG JW 1930, 653 (Nr. 11)

5) Vgl. Gagl, der ausdrücklich nur die Frage nach der Art der Anfechtung stellt; ebenso OLG Bamberg, NJW 1949, 910; auch Stein-Jonas-Schönke, § 511, Einl. III

Es ist deshalb erforderlich, auf die rechtliche Natur des Schiedsurteilsverfahrens und des darin ergehenden Schiedsurteils näher einzugehen, und zwar im Hinblick darauf, ob sich aus den etwa vorhandenen verfahrensrechtlichen Besonderheiten Schlüsse auf die Anfechtbarkeit des Urteils ziehen lassen. Dabei sind auch die besonderen Voraussetzungen, unter denen ein Schiedsurteilsverfahren eingeleitet werden kann, eingehend zu untersuchen.

1. KAPITEL

Die rechtliche Natur des Schiedsurteilsverfahrens

§ 3

IST ES EIN SONDERVERFAHREN ?

1. Die Bestimmungen des § 510c ZPO lassen durch die Begrenzung des Streitwerts auf 50 DM und die Möglichkeit einer freien Gestaltung des Verfahrens gewisse Abweichungen von den Vorschriften des regulären Prozesses erkennen, die die Zivilprozeßordnung im zweiten Buch für das ordentliche Verfahren vor den Landgerichten aufstellt. Ferner ergibt sich aus dem Gesetz, daß das Bagatellverfahren, soweit es Platz greift, den gewöhnlichen Prozeß ausschließt. Denn eine Klage mit einem Streitwert von nicht mehr als 50 DM kann nur im Schiedsurteilsverfahren, nicht im gewöhnlichen Verfahren geltend gemacht werden. Das Bagatellverfahren wird daher auch als ein Sonderverfahren bezeichnet. ¹⁾ Umgekehrt allerdings folgert Levis ²⁾ gerade aus der Tatsache, daß das Bagatellverfahren den gewöhnlichen Prozeß ausschließt, daß es als ordentliches Verfahren anzusehen sei, das lediglich bestimmten Sonderregeln folge. Er meint, für eine solche Rechtsnatur spreche schon von vornherein eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit, da es "gewiß unwahrscheinlich" sei, daß das einzige Verfahren, das den Parteien zum Austrag ihrer Rechtsstreitigkeit vor dem ordentlichen Gericht zur Verfügung stehe, nicht das ordentliche Verfahren sein solle. Diese Begründung ist jedoch nicht einleuchtend. Denn auch das Verfahren in Mietstreitigkeiten ist zwingend vorgeschrieben und folgt insbesondere bei der Mietaufhebungsklage den in § 15 MSchG aufgestellten besonderen Regeln. Die bis 1931 bestehende Einrichtung der sogenannten "Mietschöffengerichte" ³⁾ führte sogar dazu, daß die Mietgerichte als Sondergerichte bezeichnet wurden. ⁴⁾ Dennoch war den Parteien zur Austragung ihrer Mietstreitigkeiten nur das Amtsgericht als Mietgericht gegeben. Ähnlich verhält es sich mit den Verfahren in Ehe- und Familienstandssachen; eine Ehescheidungsklage z. B. kann nur in einem Verfahren nach dem 6. Buch der Zivilprozeßordnung anhängig gemacht werden. Trotzdem wird dieses Verfahren allgemein und mit Recht zu den besonderen

1) So Bley, ZZP 49, 101

2) Vgl. ZZP 49, 331 ff.

3) Das Amtsgericht entschied unter Hinzuziehung von Beisitzern aus dem Kreise der Vermieter und Mieter, vgl. § 7 Abs. II MSchG in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1923 (RGBl. I, S. 353).

4) Vgl. nur Rosenberg, § 14, II

Prozeßarten gezählt. ¹⁾ Levis räumt daher mit Rücksicht auf das Mieterschutzverfahren selbst ein, daß sein Schluß nicht zwingend ist.

II. Die Entscheidung der Frage, ob sich aus der rechtlichen Natur des Schiedsurteilsverfahrens irgendwelche Schlüsse auf die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils ziehen lassen, macht es erforderlich, zunächst einmal zu klären, was unter dem Begriff des Sonderverfahrens, als das Bley ²⁾ das Bagatellverfahren bezeichnet, zu verstehen ist. Das Gesetz selbst kennt den Ausdruck "Sonderverfahren" nicht. Es verwendet in den §§ 596, 600, 689 Abs. II ZPO und in § 146 Abs. III KO den Ausdruck "ordentliches Verfahren", das es dem Urkundenprozeß, dem Mahn- und dem Konkursverfahren gegenüberstellt. Damit wird immerhin angedeutet, daß der Prozeßordnung der Begriff des Sonderverfahrens nicht ganz unbekannt ist.

Auch in der Rechtslehre wird der Begriff des Sonderverfahrens nicht verwendet. Die Verfahren des 5. und 9. Buches der Zivilprozeßordnung, die vom ordentlichen Verfahren abweichend geregelt sind, werden allgemein als besondere Prozeßarten bezeichnet. ³⁾ Die wenigen angestellten systematischen Untersuchungen sind zu keinem befriedigenden Ergebnis gekommen, da das Gesetz nicht von einem durchgreifenden Unterscheidungsmerkmal ausgeht. Drechsler, ⁴⁾ der die besonderen Prozeßarten außerordentliche Verfahren nennt, und Wach ⁵⁾ verzichten ganz darauf, eine umfassende Definition zu geben, und begnügen sich damit, die Abweichungen vom ordentlichen Verfahren im einzelnen darzustellen. Lediglich Eccius ⁶⁾ versucht, eine Begriffsbestimmung zu finden. Er faßt den Gegensatz zwischen ordentlichem und besonderem Verfahren dahin, "daß ordentliches Verfahren das nach der Regel der ZPO eintretende und auf endgültige urteilsmäßige Feststellung abzielende Verfahren ist mit allen von der ZPO vorgesehenen Scheidungen, außerordentliches Verfahren dagegen das Verfahren, welches auf besondere Bitte des Klägers und in der Weise eintritt, daß gegenüber

1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Grz. vor § 606, Anm. 1; Stein-Jonas-Schönke, Vorb. vor § 592, I; Rosenberg, § 1, III, 3 a; vgl. hierzu auch Bettermann, Vorb. zu §§ 7-18, Bem. 8 und 12, der die große Ähnlichkeit des Mietaufhebungsverfahrens mit dem Ehescheidungsprozeß herausstellt. Er bezeichnet das Mietaufhebungsverfahren allerdings als besondere Verfahrensart.

2) ZZP 49, 101

3) Vgl. nur Rosenberg, Überschrift zu § 158; Stein-Jonas-Schönke, § 592, Vorb., I; Wieczorek, § 592, A, I und § 260, C, IIIa

4) ZZP 1, 191 ff., besonders S. 206, 220

5) Hb. I, S. 40-46

6) GruchBeitr., Bd. 23, 737

dem gewonnenen Ergebnis dem Verklagten der Rückgriff auf das ordentliche Verfahren offenbleibt." 1)

Diese Definition der beiden Verfahrensarten scheint Anhaltspunkte für die Entscheidung der Frage nach der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils zu liefern, da sie ein Unterscheidungsmerkmal zwischen ordentlichem und besonderem Verfahren darin sieht, ob der Beklagte eine Nachprüfung des Urteils im ordentlichen Verfahren erreichen kann. Sie ist jedoch gerade für das Bagatellverfahren unbrauchbar, und zwar aus zwei Gründen: Das Bagatellverfahren wird nicht auf eine besondere Bitte des Klägers oder beider Parteien eingeleitet. Dies ergibt sich aus dem Gesetz, auch wenn es dort nicht besonders ausgesprochen ist. § 510c ZPO erwähnt nicht die Notwendigkeit eines Antrags zur Einleitung des Bagatellverfahrens, so wie etwa nach § 593 Abs. I ZPO zur Einleitung des Urkundenprozesses die Erklärung des Klägers erforderlich ist, er wolle in diesem besonderen Verfahren klagen. Daß das Schiedsurteilsverfahren in seiner heutigen Form von Amts wegen Platz greift, ist auch aus der früheren Fassung des § 20 EntIVO, der zur Auslegung der jetzigen Bestimmungen herangezogen werden kann, zu entnehmen. In § 20 EntIVO war ausdrücklich erwähnt, daß bei Bagatellstreitigkeiten "ohne Rücksicht auf die Anträge der Parteien" nach den Grundsätzen des Schiedsurteilsverfahrens zu verhandeln sei. Schon aus diesem Grunde trifft die Definition von Eccius über das außerordentliche Verfahren auf das Bagatellverfahren nicht zu. Zum anderen gibt § 510c ZPO dem Beklagten nicht die Möglichkeit, das Schiedsurteil in einem Nachverfahren überprüfen zu lassen. Diese Feststellung kann getroffen werden, auch wenn man den Absatz IV der Vorschrift, daß das Schiedsurteil einem rechtskräftigen Endurteil gleichgestellt ist, außer Acht läßt. Diese Einschränkung muß hier gemacht werden, da die Auswirkungen der sofortigen Rechtskraft ja erst untersucht werden sollen. In diesem Fall, also ohne die Bestimmung über die sofortige Rechtskraft, wäre die Entscheidung im Bagatellverfahren wie jedes andere Urteil mit dem Rechtsmittel der Berufung anfechtbar. Die Einlegung der Berufung hat zur Folge, daß der gesamte Prozeß entsprechend dem Devolutiveffekt des Rechtsmittels zur weiteren Verhandlung der höheren Instanz anfällt. Die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist jedoch kein Nachverfahren, wie es das Gesetz im § 600 ZPO für den Urkunden- und Wechselprozeß geschaffen hat. In diesem Verfahren wird dem Beklagten, der dem geltend gemachten Anspruch widersprochen hat, im Wechselurteil die Ausführung seiner Rechte vorbehalten; der Rechtsstreit bleibt dann im ordentlichen Verfahren anhängig, d.h. zuständig zur weiteren Verhandlung ist ausnahmslos das Gericht der ersten Instanz. Ein solches Vorbehaltsurteil kennt das Schiedsurteils-

1) Eccius, GruchBeitr., Bd. 23, 737

verfahren jedoch nicht, was ohne Zweifel aus den gesetzlichen Bestimmungen entnommen werden kann, die von einem Endurteil sprechen. Eine derartige Verfahrensgestaltung wäre auch mit dem Zweck des Bagatellverfahrens nicht vereinbar, das ja gerade geschaffen wurde, um das Kleinverfahren vor den Amtsgerichten zu vereinfachen. Das Bagatellverfahren entspricht also nicht der Begriffsbestimmung, die Eccius für das Sonderverfahren gefunden hat. ¹⁾

Im Anschluß an Eccius hat Jauernik ²⁾ versucht, eine auch das Schiedsurteilsverfahren einschließende Definition zu finden. Er legt besonderen Wert darauf, zwischen ordentlichem und gewöhnlichem Verfahren zu unterscheiden und meint, der Begriff des ordentlichen Verfahrens sei allein daraus herzuleiten, daß die vom Gesetz in Gegensatz zu ihm gestellten Prozeßarten des Mahnverfahrens, des Urkunden- und Wechselprozesses und früher des gewillkürten Schiedsurteilsverfahrens der Partei lediglich zur Auswahl als weitere Alternative zur Verfügung stehen.

Die Unterscheidung zwischen ordentlichem und gewöhnlichem Verfahren ist aber zumindest im Rahmen dieser Untersuchung ohne Bedeutung, da es für die Frage nach der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils gleichgültig ist, in welche der beiden von Jauernik gebildeten Verfahrensgruppen man das Schiedsurteilsverfahren einreihet; in keinem Fall läßt sich daraus etwas über eine Berufungsmöglichkeit aussagen. Im übrigen hat die wiedergegebene Formulierung den Nachteil, daß auch sie die besonderen Prozeßarten nur einzeln dem ordentlichen Verfahren gegenüberstellt. Sie beweist die schon oben getroffene Feststellung, daß sich ein übergeordneter Begriff des Sonderverfahrens, der alle besonderen Prozeßarten umfaßt und es damit erleichtert, neu geschaffene Verfahren auf ihre Rechtsnatur zu untersuchen, nicht aufstellen läßt, weil das Gesetz nicht von durchgreifenden Unterscheidungsmerkmalen ausgeht. Es ist deshalb auch nicht möglich, das Bagatellverfahren als ein Sonderverfahren anzusehen.

Aus diesem Grunde bleibt hier nur zu prüfen, ob sich das Schiedsurteilsverfahren in eine Gruppe der besonderen Prozeßarten einreihen läßt und welche Folgerungen daraus für die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils gezogen werden können.

1) Sie paßte auch nicht auf das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren, da dies zwar auf Antrag beider Parteien eingeleitet wurde, aber mit einem rechtskräftigen Endurteil abschloß. Dieser Umstand kann allerdings nicht als Mangel der Definition angesehen werden, da diese lange vor Einführung des Schiedsurteilsverfahrens aufgestellt wurde.

2) § 2, besonders S. 15

§ 4

DAS SCHIEDSURTEILSVERFAHREN UND DIE BESONDEREN PROZESSARTEN

I. 1. Innerhalb der besonderen Prozeßarten ist das Augenmerk in erster Linie auf die sogenannten summarischen Verfahren zu richten, zu denen vor allem der Urkunden- und Wechselprozeß gezählt wird. Sein Ziel ist es, dem Kläger in einem beschleunigten Verfahren eine sofort vollstreckbare (§ 708 Ziff. 4 ZPO) Entscheidung zu geben, Erwägungen also, die auch bei der Schaffung des Schiedsurteilsverfahrens eine Rolle spielten. ¹⁾ Die Beschleunigung soll dabei dadurch erreicht werden, daß die Verhandlung und Entscheidung auf einen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen beschränkt und der Beklagte nur mit solchen Einwendungen gehört wird, die er durch Urkunden zu beweisen vermag.

Schon in diesem letzten Punkt unterscheidet sich das Schiedsurteilsverfahren vom Urkundenprozeß. Im Bagatellverfahren ist weder der Beklagte noch der Kläger gehindert, sämtliche Tatsachen, die zur Stützung seiner Behauptungen dienen, vorzubringen und dafür den Beweis in allen Formen, die die Zivilprozeßordnung kennt, anzutreten, also auch den Zeugenbeweis. Auf Grund der Befugnis zur freien Verfahrensgestaltung kann der Richter sogar weitere Beweismittel, etwa die schriftliche Zeugenaussage, zulassen. Allerdings kann das freie Ermessen in der Prozeßführung umgekehrt auch dazu führen, daß das Verfahren einen mehr summarischen Charakter annimmt. ²⁾ Diese Tatsache ist aber nur aus der vom Gesetz gewährten freien Verfahrensgestaltung zu erklären und beruht nicht auf der ausdrücklichen Regelung hinsichtlich eines summarischen Verfahrens. Wesentlich für den Bagatellprozeß bleibt vielmehr, daß beide Parteien in ihrem tatsächlichen Vorbringen und in ihrem Beweisantritt durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht beschränkt werden. Darüberhinaus aber besteht zwischen Bagatellverfahren und Urkundenprozeß der im vorangegangenen Abschnitt bereits hervorgehobene grundsätzliche Unterschied, daß das Schiedsurteil nicht als vorläufige Entscheidung anzusehen ist und der Richter nicht die Möglichkeit hat, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte in einem Nachverfahren vorzubehalten. Schon allein dieser Umstand rechtfertigt es, das Bagatellverfahren nicht in die Nähe des Urkundenprozesses zu rücken.

-
- 1) Wieczorek, § 592, A, Ia, scheint deshalb auch das Bagatellverfahren in die Reihe der summarischen Verfahren rücken zu wollen; vgl. aber auch § 260, C, III a über die besonderen Verfahrensarten, wo das Bagatellverfahren nicht genannt ist.
- 2) Vgl. ein Urteil des Amtsgerichts Berlin Mitte in JW 1927, 1333, wo die Verschuldensfrage ohne Beweisaufnahme nach der höheren Wahrscheinlichkeit beurteilt wurde.

Das gleiche gilt für das Mahnverfahren, das auch zu den summarischen Prozeßarten gezählt wird. In diesem Verfahren ist zunächst für eine Sachverhandlung und eine Entscheidungstätigkeit des Gerichts, wie sie § 510c ZPO vorsieht, kein Raum. Denn der Gläubiger erhält nur nach seinen Behauptungen, die lediglich auf ihre Schlüssigkeit, nicht auf ihre Wahrheit zu prüfen sind, einen Zahlungsbefehl, der, wenn er unwidersprochen bleibt, für vollstreckbar erklärt werden kann und damit schon in das Vollstreckungsverfahren überleitet. Erhebt der Schuldner dagegen Widerspruch, so geht der Streit in das ordentliche Verfahren über (§ 696 ZPO). Erst in diesem Moment beginnt die Tätigkeit des Prozeßgerichts. Das vorgeschaltete Mahnverfahren stellt dann nur eine besondere Form zur Einleitung des Prozesses dar. Daraus erhellt, daß das Mahnverfahren auch bei einem Anspruch unter 50 DM durchgeführt werden kann und erst mit dem Widerspruch des Schuldners das Bagatellverfahren beginnt. ¹⁾ Daraus folgt aber weiter, daß beide Verfahrensarten selbständig nebeneinander stehen, eine Gleichsetzung also nicht möglich ist. Das Bagatellverfahren kann daher nicht zu den summarischen Verfahrensarten gezählt werden.

2. Die Statusklagen nach dem 6. Buch der Zivilprozeßordnung als weitere Gruppe der besonderen Prozeßarten können hier von vornherein ausgeschieden werden, da sie als Vergleichsobjekt nicht in Frage kommen. Ihre abweichende Verfahrensgestaltung liegt in dem besonderen Prozeßgegenstand begründet, an dem erhebliche öffentliche Interessen bestehen.

Hinsichtlich des Streitgegenstandes unterscheidet sich das Bagatellverfahren aber nicht von dem gewöhnlichen ordentlichen Verfahren. Es ist wie dieses zur Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche bestimmt, kann also nicht mit den Ehesachen in Verbindung gebracht werden.

3. Eine letzte Gruppe der besonderen Prozeßarten, nämlich die Verfahren bei Arresten und einstweiligen Verfügungen, unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Verfahren dadurch, daß sie andere Ziele verfolgt. Die genannten Verfahren können als vorläufige Verfahren ²⁾ bezeichnet werden, die infolge der Entbehrlichkeit einer vollen Beweisführung einen mehr summarischen Charakter aufweisen. Damit ist schon gesagt, daß sie mit dem Bagatellverfahren nichts gemeinsam haben. Denn das Bagatellverfahren ist ein Erkenntnisverfahren wie jeder ordentliche Prozeß, in dem nicht vorläufig zur Sicherung der Zwangsvollstreckung, sondern endgültig durch Urteil, wenn auch durch ein besonderes

1) Ebenso Volkmar, § 27c, Anm. 4, IIe; Jauernik, § 3, III, 2a (S. 21, auch S. 19); Zöllner, § 510c, Anm. 2, b

2) So Baumbach-Lauterbach, Grz. vor § 916, Anm. 3, A

"Schiedsurteil", über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs entschieden wird. Dieser wesentliche Unterschied verbietet es, bei einer Betrachtung des Schiedsurteilsverfahrens auf Besonderheiten des Sicherungsverfahrens hinzuweisen.

Demnach kann zusammenfassend festgestellt werden, daß es nicht möglich ist, das Bagatellverfahren in eine Gruppe der besonderen Prozeßarten, die die Zivilprozeßordnung kennt, einzuordnen.

II. Dieses Ergebnis kann aber nun umgekehrt nicht dazu führen, das Bagatellverfahren etwa als eine neue besondere Prozeßart anzusehen. Denn seinen vom regulären Prozeß abweichenden gesetzlichen Bestimmungen kommt nicht die Bedeutung zu, die es rechtfertigen würde, das Schiedsurteilsverfahren als ein besonderes Verfahren zu bezeichnen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß das Bagatellverfahren zwar den gewöhnlichen Prozeß ausschließt, daß aus diesem Umstand allein jedoch nichts für seine rechtliche Natur gefolgert werden kann. Ebenso wenig kann die Unanfechtbarkeit des Schiedsurteils als ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem ordentlichen Prozeß gelten. Denn es ist das Ziel jedes ordentlichen Verfahrens, dem Kläger zu einem rechtskräftigen Endurteil zu verhelfen. In diesem Zusammenhang darf auch der Umstand nicht außer Acht gelassen werden, daß die Urteile des Amtsgerichts über geringfügige Streitwerte infolge der Einführung der Berufungssumme auch dann unanfechtbar wären, wenn es kein Bagatellverfahren gäbe. Ein Unterschied bestünde lediglich darin, daß die Rechtskraft erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eintreten würde. Denn bei einem Urteil, dem es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nur an der erforderlichen Berufungssumme fehlt (jetzt alle Urteile mit einem Streitwert zwischen 50 und 200 DM), hemmt die Einlegung des Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft, weil über diese Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels allein das Berufungsgericht zu entscheiden hat. Ein Schiedsurteil ist dagegen kraft gesetzlicher Vorschrift mit seiner Verkündung sofort rechtskräftig. ¹⁾ Die sofortige Rechtskraft des Schiedsurteils stellt jedoch keine besondere Form des Rechtsschutzes dar. ²⁾ Zur Begründung dieser Auffassung muß noch einmal auf die Absichten des Gesetzgebers, die er bei der Schaffung des Bagatellverfahrens verfolgte, zurückgegriffen werden. Die Einführung des Zwangsschiedsurteilsverfahrens hatte in erster Linie den Zweck, den Prozeß über Ansprüche mit geringem vermögensrechtlichem Wert zu vereinfachen, um das Mißverhältnis zu beseitigen, das bei Bagatellsachen zwi-

1) Vgl. Rosenberg, § 147, II, 1a; Baumbach-Lauterbach, § 705, Anm. 1, B und C; Stein-Jonas-Schönke, § 705, II, 1 und 2; Blomeyer, ZPR, § 88, I 2

2) Ebenso Stein-Jonas-Schönke, § 510c, III; auch Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, C

schen dem Streitwert und den mit der Einhaltung aller Vorschriften der Zivilprozeßordnung verbundenen Umstände und Kosten besteht. Ausdrücklich wird in der amtlichen Begründung ausgeführt, ¹⁾ daß in solchen amtsgerichtlichen Sachen "mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Streitwerts die Berufung ohnehin ausgeschlossen ist". Diese Formulierung läßt deutlich erkennen, daß die sofortige Rechtskraft des Schiedsurteils zwar gewollt, aber nicht erstes Ziel des neu geschaffenen Verfahrens war; es schien dem Gesetzgeber vielmehr darum zu gehen, die generelle Verweisung des § 20 EntlVO auf das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren, das die sofortige Rechtskraft auch des Bagatellurteils zum Inhalt hatte, zu rechtfertigen. Auf keinen Fall aber war an eine besondere Form des Rechtsschutzes gedacht.

Als Besonderheit des Bagatellverfahrens gegenüber dem ordentlichen Verfahren bleibt dann nur noch die Formlosigkeit des Verfahrens zu nennen. Sie allein aber kann eine Sondernatur des Schiedsurteilsverfahrens nicht begründen. Denn es kommt, wie unter I) gezeigt wurde, für die Annahme einer besonderen Prozeßart immer darauf an, daß die Abweichungen vom gewöhnlichen Verfahren entweder durch die Verhandlung über ein besonderes Rechtsverhältnis oder durch die Verfolgung besonderer Ziele bedingt sind. Die Formlosigkeit des Verfahrens im Bagatellprozeß dient nur der Vereinfachung. Die gesetzliche Regelung des Schiedsurteilsverfahrens spricht also dafür, daß es das ordentliche Verfahren ist, das lediglich einigen Sonderregeln unterworfen ist. ²⁾

Daraus ergibt sich nun die Aufgabe, diese Sonderregeln eingehend zu untersuchen, da sich nur noch aus ihnen Besonderheiten des Schiedsurteilsverfahrens im Hinblick auf die Anfechtbarkeit des Urteils ableiten lassen können.

1) Vgl. Reichstagsdrucksache Wahlperiode 1920, Bd. 380, Nr. 6306

2) Ebenso Levis, ZZP 49, 331; Rosenberg, § 110, II, 5b

2. KAPITEL

Die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens

§ 5

DAS WESEN DIESER VORAUSSETZUNGEN

Schon mehrfach wurde erwähnt, daß das Schiedsurteilsverfahren nur dann zulässig ist, wenn es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und der Wert des Streitgegenstandes 50 DM nicht übersteigt. Das Schiedsurteil kann also nur unter bestimmten Voraussetzungen erlassen werden.¹⁾ Um diese Voraussetzungen in ihrem Wesen zu erkennen, soll wiederum versucht werden, sie unter die bereits feststehenden Begriffe der Prozeßordnung einzureihen.

I. Ohne besonders eingehende Prüfung kann gesagt werden, daß die Voraussetzungen des § 510c ZPO nicht den Rechtsschutzvoraussetzungen gleichzusetzen sind. Nach der Lehre vom Rechtsschutzanspruch versteht man unter Rechtsschutzvoraussetzungen diejenigen Bedingungen nach Prozeßrecht und materiellem Recht, die erfüllt sein müssen, damit ein für den Kläger oder den Beklagten günstiges Urteil in der Hauptsache ergehen kann.²⁾ Diese Lehre hat sich nicht allgemein durchsetzen können, obgleich sie in jüngster Zeit wieder Anhänger gefunden hat.³⁾ Auf die verschiedenen Auffassungen braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, weil selbst die Vertreter der Rechtsschutzlehre⁴⁾ früher schon mit Recht annahmen, die Bedingungen des Schiedsurteilsverfahrens seien keine Rechtsschutzvoraussetzungen.⁵⁾ Selbst wenn man sich aber der neuer-

-
- 1) Über die Voraussetzungen im einzelnen vgl. den folgenden Paragraphen.
 - 2) Vgl. zu dieser Theorie ausführlich Rosenberg, § 90, II und III mit Nachweisen; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 19. Aufl., Einl. E, I, 3
 - 3) Gegen sie schon Wurzer, GruchBeitr. 64, 61 und RG 71, 71; heute besonders Rosenberg, § 90, IV; Sauer, APr. L., S. 231; Baumgärtel, ZZP 75, 391, der die Ablehnung als "eine gesicherte Erkenntnis der Prozeßrechtswissenschaft" bezeichnet; auch BGH LM zu § 511 ZPO, Nr. 6 (Rechtsschutzinteresse ist Prozeßvoraussetzung); bejahend neuerdings Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 19. Aufl., Einl. E, I, 3; Blomeyer, ZPR, § 1, III, 2
 - 4) besonders Stein in Stein-Jonas, 14. Aufl., III und IV vor § 253
 - 5) Vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., EntlVO (Anhang), § 18, III; Stein-Juncker, § 73, II, 6

dings wieder vertretenen Theorie vom Rechtsschutzanspruch anschließen wollte, fallen die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens auch nicht unter die Rechtsschutzvoraussetzungen. Denn sie bedingen nicht den Erlass eines günstigen Urteils, sondern müssen vorliegen, damit überhaupt ein Schiedsurteil, sei es günstig oder ungünstig für eine Partei, erlassen werden kann. Sie können auch nicht als Voraussetzung einer besonders starken Form des Rechtsschutzes angesehen werden, weil von ihnen der Erlass eines sofort rechtskräftigen Urteils abhängt. Es wurde bereits bei der Behandlung der rechtlichen Natur des Schiedsurteilsverfahrens ausgeführt, daß ein rechtskräftiges Urteil das Ziel jedes ordentlichen Verfahrens ist und daß allein aus der Tatsache, daß die Rechtskraft zeitlich früher eintritt, noch keine besondere, als im Wesen unterschiedlich anzuerkennende Art des Rechtsschutzes abgeleitet werden kann. ¹⁾

II. Ebenso kann der Begriff der besonderen Sachgestaltungsvoraussetzungen, wie er von Sauer geprägt worden ist, ²⁾ nicht zu einem Vergleich mit den Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens herangezogen werden. Sachgestaltungsvoraussetzungen im allgemeinen - die ihnen eigentümlichen Eigenschaften gelten auch für die besonderen Sachgestaltungsvoraussetzungen ³⁾ - sind nach Sauer Sachvoraussetzungen, jedoch im Zustand der prozessualen Entwicklung, also zunächst nur nach den Behauptungen der Partei zu beurteilen, die sie in den Prozeß einführt. Sie haben im Verfahrensablauf ihren Platz noch vor den Sachvoraussetzungen, sind aber auch nicht bloße Prozeßvoraussetzungen, da nach ihnen die Möglichkeit einer bereits sachlichen Gestaltung geprüft wird. Sie äußern sich darüber, ob ein Prozeß, nicht wie er stattfinden soll. Sie beantworten also die Frage, ob ein Verfahren zulässig ist, so daß bei ihrem Fehlen kein Sachurteil, sondern nur ein abweisendes Prozeßurteil ergeht.

Gerade aber diese letzte Schlußfolgerung zeigt, daß der Begriff der Sachgestaltungsvoraussetzungen doch recht unklar ist. Zuzugeben ist, daß die Schlüssigkeit der Klage eine Sachvoraussetzung in prozessualer Betrachtungsweise ist. Sie ist aber doch eine Sachvoraussetzung, keine Prozeßvoraussetzung oder eine Bedingung, die begrifflich zwischen beiden Voraussetzungen eingeordnet werden könnte. Denn eine Klage ist nicht schon dann schlüssig, wenn in ihr Tatsachen behauptet werden, die nach Ansicht des Klägers zur Begründung seines Anspruchs geeignet sind. Die Schlüssigkeit ist vielmehr erst dann zu bejahen, wenn die vorgetragenen Tatsachen nach dem Urteil des Richters, d. h. objektiv den Klageantrag rechtfertigen. ⁴⁾ Die Entscheidung der Frage, ob die Klage schlüssig ist,

1) Vgl. oben § 4, II (S. 17 f.)

2) Grdl., § 12, B, II, 2 (S. 232) und APRL., § 13, III

3) so ausdrücklich in Grdl., § 12, B, II, 2

4) Vgl. hierzu besonders Goldschmidt, Pr. a. R., S. 263, Anm. 1383 c

setzt also voraus, daß der Richter die Klage inhaltlich prüft. Jede sachliche Prüfung eines Klageantrags hat aber wieder notwendig zur Voraussetzung, daß vorher seine prozessuale Zulässigkeit untersucht wird. Sobald der Richter also die sachliche Prüfung der Klage beginnt, muß er ihre Zulässigkeit bereits bejaht haben. Die Sachgestaltungsvoraussetzungen im Sinne Sauers beantworten also gerade nicht die Frage nach der Zulässigkeit des Verfahrens, sondern nach der Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs. Die unschlüssige Klage ist daher nach allgemeiner Meinung ¹⁾ als unbegründet abzuweisen. Diese Argumente lassen es nicht gerechtfertigt erscheinen, den Begriff der Sachgestaltungsvoraussetzungen anzuerkennen. ²⁾ Damit entfällt aber auch der Begriff der besonderen Sachgestaltungsvoraussetzungen, da auch für sie die Eigenarten der allgemeinen Sachgestaltungsvoraussetzungen gelten, die als nicht zutreffend erkannt wurden.

III. 1. Die vorzunehmende Prüfung kann sich also auf die Frage beschränken, ob die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens unter die Prozeßvoraussetzungen oder unter die im Gegensatz dazu stehenden Bedingungen einer Prozeßhandlung oder eines Prozeßabschnitts fallen. Diese verschiedenen begrifflichen Möglichkeiten sind in ihrem Wesen am einfachsten an den ihnen eigentümlichen Wirkungen zu erkennen. ³⁾ Denn fehlt nur eine einzelne Prozeßhandlung oder ist sie unzulässig, so wird dadurch nicht der gesamte Prozeß hinfällig. Hat z. B. bei der Fällung eines Urteils ein Richter mitgewirkt, der nicht an der vorangegangenen mündlichen Verhandlung teilgenommen hatte, so muß dieses Urteil wegen der fehlerhaften Besetzung des Gerichts von dem höheren Gericht aufgehoben werden. Dieser Mangel führt jedoch nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zur Zurückverweisung des Rechtsstreits in die erste Instanz, die die mangelhafte Prozeßhandlung nachholen kann. Fehlt es dagegen an einer Prozeßvoraussetzung, so muß die Klage immer, auch in der Berufungsinstanz, als unzulässig abgewiesen werden. Danach sind die Prozeßvoraussetzungen zu definieren als diejenigen Umstände, von denen es abhängt, ob das auf sachliche Entscheidung gerichtete Verfahren als solches und im ganzen, nicht nur in einzelnen Teilen, zulässig ist. ⁴⁾

-
- 1) Vgl. Rosenberg, § 106, V, 2b; Stein-Jonas-Schönke, § 331, III, 4; Baumbach-Lauterbach, § 331, Anm. 3, C
 - 2) gegen Sauer auch Goldschmidt, Pr. a. R., S. 263, Anm. 1383 c
 - 3) Vgl. Rosenberg, § 106, V, 2b; Sauer, GrdL., § 9, I, 4
 - 4) So Rosenberg, § 89, I, 2; Sauer, APRL., § 13, I; RG 70, 184. Baumbach-Lauterbach, Grz. vor § 253, Anm. 3, A, Stein-Jonas-Schönke, § 274, I, 1 und Blomeyer, ZPR, § 39, II sehen in ihnen nur Sachurteilsvoraussetzungen. Für die hier zu behandelnde Frage ist darin kein wesentlicher Unterschied zu sehen.

2. Untersucht man nach dieser Begriffsbestimmung die prozeßrechtliche Natur der Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens, so kommt man zu dem Ergebnis, daß sie den Prozeßvoraussetzungen nicht gleichgesetzt werden können. Dies folgt aus der Überlegung, daß der Richter beim Fehlen einer Bedingung des Schiedsurteilsverfahrens die Klage nicht als unzulässig abweisen darf. Ist z. B. über einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch zu entscheiden oder tritt im Laufe des Verfahrens eine zu beachtende ¹⁾ Streitwerterhöhung ein, liegen aber im übrigen alle Prozeßvoraussetzungen vor, so hat der Richter sachlich über die Klage zu entscheiden, und zwar dann im Regelverfahren. ²⁾ Die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens besitzen also nicht die den Prozeßvoraussetzungen eigentümliche Wirkung, daß bei ihrem Fehlen Klageabweisung erfolgen muß.

3. Aber auch die weitere Frage, ob die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens dann die Eigenschaften von Bedingungen einer einzelnen Prozeßhandlung oder eines Prozeßabschnitts besitzen, ist zu verneinen.

a) Die Ansicht, die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens seien Bedingungen einer einzelnen Prozeßhandlung, wird zwar nicht ausdrücklich vertreten. Stein-Juncker ³⁾ meinen jedoch, in ihnen seien Bedingungen der sofortigen Rechtskraft des Urteils zu sehen; sie kommen damit dieser Auffassung sehr nahe. Da nicht Eigenschaften, sondern Handlungen der Parteien oder des Gerichts, hier das Urteil, nach außen in Erscheinung treten und die Vornahme dieser Handlung zulässig sein soll, so erscheint es richtiger und genauer, von Bedingungen des Schiedsurteils und nicht von Bedingungen der sofortigen Rechtskraft zu sprechen.

Der Ansicht Stein-Junckers kann jedoch nicht in vollem Umfang zugestimmt werden. Im Verlauf der bisherigen Ausführungen ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden, daß die Folgerung, das freie Ermessen des Gerichts in der Gestaltung des Verfahrens habe nur eine nebensächliche Bedeutung, nicht richtig ist, da sie sich mit dem Zweck des Schiedsurteilsverfahrens und seiner Entstehungsgeschichte nicht begründen läßt. Die auf dem freien Ermessen des Gerichts beruhende Form- und Zwanglosigkeit des Verfahrens ist vom Gesetzgeber genau so gewollt wie die sofortige Rechtskraft des Schiedsurteils. Die besonderen Voraussetzungen des Bagatellverfahrens bedingen also nicht nur das Schiedsurteil allein, sondern alle im Verlauf des Verfahrens vorzunehmenden

1) Darüber unten § 7, II 3a

2) Ebenso Stein-Juncker, § 73, II, 6; Jauernik, § 6, I, (S. 35)

3) § 73, II, 6

Prozeßhandlungen und aus diesem Grund auch das schließlich ergehende Schieds-
urteil. Nur mit dieser Einschränkung kann der Auffassung Stein-Junckers zuge-
stimmt werden. Allein diese Einschränkung führt aber schon zur Ablehnung der
Auffassung, die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens seien Bedingungen
einer einzelnen Prozeßhandlung.

b) Ebenso ist die Frage, ob die Voraussetzungen des Bagatellverfahrens als
Bedingungen eines Prozeßabschnitts anzusehen sind, zu verneinen, und zwar
allein schon deshalb, weil sie das gesamte Verfahren nach § 510c ZPO bedingen.
Abgesehen davon ist aber zweifelhaft, ob man bei der nach der Zivilprozeßord-
nung grundsätzlich geltenden Einheit der mündlichen Verhandlung überhaupt
bestimmt umgrenzbare Abschnitte im ordentlichen Verfahren unterscheiden
kann. ¹⁾ Noch schwieriger ist es, die Voraussetzungen solcher Abschnitte fest-
zustellen. Es gibt nämlich Voraussetzungen, etwa bei der Widerklage oder der
Klagänderung, die nicht schon bei Beginn des Prozesses vorzuliegen brauchen.
Sie müssen erst dann gegeben sein, wenn der entsprechende Angriff im Verlauf
des Verfahrens erhoben wird. Dennoch werden diese Bedingungen ebenfalls und
wohl mit Recht zu den Prozeßvoraussetzungen gezählt, weil auch bei ihrem
Mangel die Klage oder die Widerklage als unzulässig abzuweisen ist. ²⁾ Der
Umstand, daß sie erst später wirksam werden, liegt in ihrem Charakter begrün-
det. Deshalb kann aus der Tatsache, daß das Schiedsurteilsverfahren nicht sofort
einzutreten braucht, sondern daß ihm etwa das Mahnverfahren vorausgehen kann,
nicht der Schluß gezogen werden, die Bedingungen des Bagatellverfahrens seien
nur Voraussetzungen eines bestimmten Prozeßabschnitts. Das gilt auch für den
Fall, daß der Streitwert erst im Laufe des Verfahrens unter 50 DM herabsinkt
und das Schiedsurteilsverfahren erst dann zum Zuge kommt, wobei hier zunächst
unterstellt wird, daß eine solche Streitwertänderung zu berücksichtigen ist und
zu der angenommenen Folge führt. ³⁾ Auch in diesem Fall gilt uneingeschränkt
der Satz, daß die in § 510c ZPO aufgestellten besonderen Voraussetzungen das
gesamte Schiedsurteilsverfahren von seinem Beginn an bedingen. Sie sind also
nicht Voraussetzungen eines Prozeßabschnitts.

4. Aus dieser Überlegung kann nun der Schluß gezogen werden, daß den Vor-
aussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens zwischen den Prozeßvoraussetzungen
und den Bedingungen einer Prozeßhandlung eine Sonderstellung eingeräumt

1) Vgl. dazu Sauer, Grdl., § 9, I 3b; § 16, IV; Rosenberg, § 89, I, 2

2) Dazu Rosenberg, § 92, II, 2d; Baumbach-Lauterbach, § 268, Anm. 1
(Klagänderung)

3) Vgl. hierzu unten § 7, II, 3b

werden muß. Mit den Prozeßvoraussetzungen haben sie nur gemeinsam, daß sie wie diese das Verfahren als ganzes bedingen. Ansonsten besteht zwischen ihnen und den Prozeßvoraussetzungen ein wesentlicher Unterschied. Er ist zunächst darin zu sehen, daß den Bedingungen des Schiedsurteilsverfahrens nicht die den Prozeßvoraussetzungen eigentümliche und als wesentlich erkannte Wirkung zukommt, daß bei ihrem Fehlen die Klage als unzulässig abzuweisen ist. Darüberhinaus ist darauf hinzuweisen, daß die Prozeßvoraussetzungen, soweit sie wie hier als Voraussetzung für ein auf sachliche Entscheidung gerichtetes Verfahren als ganzes verstanden werden, ¹⁾ allgemein mehr in die Nähe von durch Parteien vorzunehmende Prozeßhandlungen gerückt werden müssen. Dazu führt folgende Überlegung: Von dem Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen hängt es ab, ob das Verfahren als solches und eine sachliche Entscheidung zulässig ist. Die Prozeßvoraussetzungen werden deshalb von Rosenberg ²⁾ ausdrücklich als "Prozeßzulässigkeitsvoraussetzungen" bezeichnet. Der Begriff der Zulässigkeitsvoraussetzung wird aber allgemein nur in Zusammenhang mit Prozeßhandlungen der Parteien, die auf ihre Zulässigkeit geprüft werden, gebraucht. Der Richter hat z. B. zu entscheiden, ob die eingereichte Klage den Voraussetzungen des § 253 Abs. II ZPO entspricht und damit zulässig oder ob er für den geltend gemachten Anspruch zuständig ist. Auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat er in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu achten. Das bedeutet aber nicht, daß er darüber etwa selbst Ermittlungen anzustellen hätte. Das Gericht verlangt den erforderlich werdenden Nachweis vielmehr von der Partei, die die Beweislast dafür trägt, also in der Regel vom Kläger, der ein Sachurteil erstrebt. ³⁾ Anders verhält es sich aber bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des Bagatellverfahrens gegeben sind. Seit durch das Vereinheitlichungsgesetz aus dem Jahre 1950 ⁴⁾ das Schiedsurteilsverfahren nicht mehr beantragt werden kann, muß der Richter immer von sich aus prüfen, ob er selbst, unabhängig von der Auffassung der Parteien, ein bestimmtes Verfahren, nämlich das Bagatellverfahren, einzuschlagen hat. Dieses Vorgehen kann aber nicht als Prüfung des Vorliegens von Zulässigkeits- oder Prozeßvoraussetzungen im eben dargelegten Sinn bezeichnet werden, weil es von Prozeßhandlungen einer Partei unabhängig ist. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich feststellen, daß die Bedingungen des Bagatellverfahrens von den Prozeßvoraussetzungen grundlegend verschieden sind. Der bestehende Unterschied läßt sich dahin fassen, daß die Voraussetzungen des § 510c ZPO das Schiedsurteilsverfahren gegenüber dem ordentlichen Verfahren zulässig machen

1) vgl. oben unter 1

2) § 89, I, 2

3) Vgl. Rosenberg, § 89, IV, 2; Blomeyer, ZPR, § 39, II, 1; RG 70, 185

4) Vgl. Einleitung, S. 5

und ohne Rücksicht auf irgendeine Parteihandlung zu prüfen sind, während die für jeden Prozeß erforderlichen Prozeßvoraussetzungen eine Sachentscheidung ermöglichen. Ein Schiedsurteil in der Sache kann also nur dann ergehen, wenn sämtliche Voraussetzungen des Bagatellverfahrens und daneben auch sämtliche Prozeßvoraussetzungen gegeben sind. ¹⁾

Aus dieser Unterscheidung lassen sich auch Gesichtspunkte für die hier zu prüfende Frage nach der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils ableiten. Dabei muß noch einmal als wesentlich der Umstand hervorgehoben werden, daß die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens nicht eine einzelne Handlung, sondern das gesamte Verfahren bedingen. Jede besondere Verfahrensgestaltung des Gerichts und damit auch der Abschluß des Prozesses hängen also von ihrem Vorliegen ab. Das bedeutet, daß das auf sachliche Entscheidung gerichtete Schiedsurteil nur dann zulässig ist und damit auch nur dann seine besonderen Eigenschaften entfalten kann, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 510c ZPO bei Erlaß des Erkenntnisses gegeben waren. Diese besonderen Voraussetzungen bedingen also neben dem Verfahren auch, wie schon erwähnt, die sofortige Rechtskraft des Schiedsurteils. Sie sollen deshalb, um ihren Unterschied gegenüber den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen auch sprachlich auszudrücken, in den folgenden Erörterungen Schiedsurteilsvoraussetzungen genannt werden.

Es kommt nun darauf an zu untersuchen, welche Verfahrensvoraussetzungen im einzelnen unter die Schiedsurteilsvoraussetzungen fallen und welche Folgerungen hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Urteils aus anderen, nicht unter die Schiedsurteilsvoraussetzungen fallenden Verfahrensmängeln zu ziehen sind.

§ 6

DIE EINZELNEN SCHIEDSURTEILSVORAUSSETZUNGEN

I. Die besonderen Voraussetzungen des Bagatellverfahrens sind im § 510c ZPO angegeben. Für die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens sind danach folgende Voraussetzungen erforderlich:

1. Der Anspruch, über den zu entscheiden ist, muß vermögensrechtlicher Natur sein. Der Begriff des "vermögensrechtlichen Anspruchs" kommt in der Zivilprozeßordnung häufiger vor (vgl. §§ 20, 23, 511a, 512a) und ist hier nicht

1) Ebenso Jauernik, § 6, III (S. 37) und Bley, ZZP 49, 101, der allerdings die Voraussetzungen des Bagatellverfahrens auf ihre rechtliche Natur nicht untersucht.

anders zu beurteilen als sonst. Nach allgemeiner Meinung ist vermögensrechtlich jeder prozessuale Anspruch, der aus einem vermögensrechtlichen, d. h. auf Erzielung eines Gewinnes in Form von Geld oder geldeswerten Gegenständen gerichteten Rechtsverhältnis abgeleitet werden kann. Dabei ist es gleichgültig, ob sich der Anspruch gegen den Schuldner selbst oder gegen sein Vermögen wendet und ob er durch Handlungen des Schuldners oder aus seinem Vermögen zu erfüllen ist. Darüberhinaus gehören hierher auch die Ansprüche aus einem nicht vermögensrechtlichen Verhältnis, wenn sie auf Geld oder auf eine in Geld schätzbare Leistung abzielen, z. B. auch ein Schadensersatzanspruch wegen Tötung oder Körperverletzung. ¹⁾

2. Der Wert des Streitgegenstandes darf zur Zeit der Einreichung der Klage 50 DM nicht übersteigen. Näheres darüber unten § 7.

3. Zur Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch muß das Amtsgericht sachlich zuständig sein. Diese Voraussetzung wird im § 510c ZPO nicht mehr ausdrücklich erwähnt, während sie in dem früheren § 20 EntlVO enthalten war. § 20 EntlVO schrieb nämlich vor, daß im "amtsgerichtlichen Verfahren" nach den Grundsätzen des Schiedsurteilsverfahrens zu verhandeln sei, wenn der Streitwert nicht mehr als 50 Goldmark betrug. Durch diese Änderung in der Formulierung ist jedoch die genannte Voraussetzung nicht aufgehoben worden. Dies ist aus der Stellung der Vorschrift, die sie nunmehr in der Zivilprozeßordnung gefunden hat, herzuleiten. Die Bestimmungen über das Bagatellverfahren sind in den Abschnitt über das "Verfahren vor den Amtsgerichten" eingeordnet worden. Dadurch hat der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Bagatellverfahren weiterhin nur in amtsgerichtlichen Verfahren Platz greifen soll. ²⁾ Für einen Prozeß bei einem Landgericht mit einem Streitwert bis zu 50 DM gibt es also kein Schiedsurteilsverfahren. Das gilt nicht nur dann, wenn das Landgericht gemäß § 71 Abs. II GVG zur Entscheidung über einen vermögensrechtlichen Anspruch ausschließlich zuständig ist, sondern auch dann, wenn der Rechtsstreit irtümlich am Landgericht anhängig gemacht worden ist. Umgekehrt greift das Bagatellverfahren auch vor den Amtsgerichten dann nicht ein, wenn es sich um einen Rechtsstreit in Binnenschiffahrtssachen handelt (§ 8 Satz 1 des Bundesgesetzes über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrts- und

1) Vgl. hierzu Rosenberg, § 31, I, 2a; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 1, II, 1; Baumbach-Lauterbach, Übbl. vor § 1, Anm. 3; Nikisch, § 22, II, 1; RG 89, 337; 144, 159; BGH 13, 5

2) Ebenso Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, B, d; Wieczorek, § 510c, A; Rosenberg, § 110, II, 5a; Furtner, S. 213, I

Rheinschiffahrtssachen vom 29. September 1952 - BGBl. I, 1952, S. 641). Ebenso sind die Vorschriften des § 510c ZPO auf die in dem Mieterschutzgesetz ¹⁾ geregelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und auf das arbeitsgerichtliche Verfahren nicht anzuwenden. Diese Ausnahmegvorschrift, die schon im früheren § 20 EntlVO enthalten war, ist durch Art. 3 Ziff. 106 des Vereinheitlichungsgesetzes vom 20. September 1950 (BGBl. I, 1950, S. 455) aufrechterhalten worden.

II. Andere Umstände können nicht zu den Schiedsurteilsvoraussetzungen gerechnet werden, auch wenn sie in § 510c ZPO erwähnt sind. Dies gilt insbesondere für die Voraussetzung, daß der Rechtsstreit durch Endurteil zu entscheiden sei. ²⁾ Denn die Beendigung des Rechtsstreits durch ein abschließendes Urteil ist keine prozessuale Bedingung des Verfahrens und damit auch keine Voraussetzung des Schiedsurteilsverfahrens, sondern die Folge der Zulässigkeit eines vor den ordentlichen Gerichten anhängigen Prozesses.

Auch die Auffassung, die endgültige Erledigung des Rechtsstreits durch ein Endurteil sei deshalb eine Schiedsurteilsvoraussetzung, weil dadurch ein Unterscheidungsmerkmal für die Abgrenzung des Bagatellverfahrens von den besonderen Verfahrensarten zu gewinnen sei, ³⁾ kann nicht gebilligt werden. Zutreffend ist, daß das Bagatellverfahren keine das Verfahren abschließende und dennoch vorläufige Entscheidung kennt. In diesem Umstand wurde auch hier das Hindernis gesehen, das Schiedsurteilsverfahren in die Gruppe der summarischen Verfahren einzureihen. ⁴⁾ Das bedeutet indessen nicht, daß damit die "endgültige Erledigung des Rechtsstreits" zu einer Schiedsurteilsvoraussetzung wird. Denn nach der hier gegebenen Definition der Bedingungen des Schiedsurteilsverfahrens grenzen diese das Bagatellverfahren lediglich von dem gewöhnlichen Verfahren ab. Ihr Vorliegen entscheidet darüber, ob der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren oder im Schiedsurteilsverfahren zu verhandeln ist. Eine noch weitergehende Wirkung entspricht nicht ihrem Wesen. Zudem muß darauf hingewiesen werden, daß nach der hier vertretenen Auffassung das Bagatellverfahren als das ordentliche Verfahren für geringfügige Streitwerte anzusehen ist, das nur bestimmten Sonderregeln folgt. In dieser Feststellung liegt bereits der Unterschied zu den besonderen Verfahrensarten. Denn daraus kann abgeleitet werden, daß das Schiedsurteilsverfahren nur dann Platz greift, wenn bei einem höheren Streit-

1) das in größeren Städten der Bundesrepublik und in Westberlin noch gilt.

2) So Rosenberg, § 110, II, 5c; Sydow-Busch-Krantz, § 20 EntlVO, Anm. 3, A, b; Stein-Juncker, § 73, III, 2

3) So besonders Stein-Jonas-Schönke, § 510c, II, 1; Schönke-Schröder-Niese, § 82, II, 1; Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, Aa

4) Vgl. oben § 4, I, 1

wert nach den gewöhnlichen Verfahrensvorschriften verhandelt werden müßte. Wählt dagegen der Kläger von vornherein eine besondere Verfahrensart, etwa den Urkundenprozeß, so wird damit das ordentliche Verfahren und damit auch das Schiedsurteilsverfahren verdrängt.

Ganz unabhängig davon ist die Frage zu beantworten, ob die Grundsätze des Bagatellverfahrens auch in einem Urkundenprozeß mit einer dem Streitwert des Schiedsurteilsverfahrens entsprechenden geringen Summe anzuwenden sind. Dies ist kein Problem der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens, sondern nach dem Verhältnis der Verfahrensarten zueinander zu beurteilen. Entscheidend ist dabei, ob die Zwecke, die zur Schaffung der verschiedenen besonderen Verfahrensarten geführt haben, miteinander vereinbart werden können.

III. Auch die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts und die Zulässigkeit des Rechtswegs können nicht als Schiedsurteilsvoraussetzungen angesehen werden. Allerdings geht die überwiegende Meinung dahin, daß nur das zuständige Gericht zur freien Gestaltung des Verfahrens berechtigt sei. ¹⁾

1. Über die Frage, ob die Zuständigkeit des Gerichts zu den Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens gehört, bestand schon früher lebhafter Streit, der durch die unterschiedliche Fassung der §§ 18 und 20 EntlVO hervorgerufen wurde. § 18 EntlVO, der das Schiedsurteilsverfahren auf Antrag der Parteien behandelte, enthielt die Bestimmung, daß nur das "zuständige Gericht erster oder zweiter Instanz" durch Schiedsurteil zu entscheiden habe. Dagegen sprach § 20 EntlVO nur vom amtsgerichtlichen Verfahren, enthielt also keinen Hinweis auf die Zuständigkeit. Er enthielt jedoch die generelle Verweisung auf die Vorschriften des gewillkürten Schiedsurteilsverfahrens, woraus allgemein geschlossen wurde, daß auch im Bagatellverfahren nur das zuständige Amtsgericht das Verfahren nach freiem Ermessen handhaben dürfe.

Gegen diese Auffassung hat sich schon Bley ²⁾ und im Anschluß an ihn auch Jauremnik ³⁾ ausgesprochen. Bley führt zur Begründung folgendes aus: Die Ähnlichkeit des Schiedsurteilsverfahrens mit dem schiedsgerichtlichen Verfahren und sein Zweck, der Abwanderung zu den Schiedsgerichten Einhalt zu gebieten, habe die Annahme nahegelegt, die Vorschriften des 10. Buches der ZPO analog anzuwenden und auch hier den Parteien das Recht zuzugestehen, sich ein belie-

1) Vgl. Volkmar, § 27c, III; Sonnen, § 20, II, 5; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, Ac; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, II, 3; Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, B, d

2) ZZP 49, 100

3) § 6, II (S. 35 f.)

biges Gericht auszusuchen. Diesem Schluß habe man mit dem Hinweis, daß die Parteien nur bei dem zuständigen Gericht Antrag auf Einleitung des Schiedsurteilsverfahrens stellen könnten, entgegneten wollen. Mehr als ein Hinweis sei darin aber nicht zu sehen. Das ergebe sich auch daraus, daß eine entsprechende Vorschrift im § 20 EntlVO nicht eingefügt worden sei. Dort sei sie aber auch entbehrlich, weil für das Bagatellverfahren nicht die Gefahr eines Analogieschlusses bestanden habe.

Ob diese Begründung zutreffend war, ist zweifelhaft. Dagegen kann nämlich angeführt werden, daß im § 19 EntlVO genau geregelt war, welchen Einfluß die Parteien auf die Besetzung des Gerichts hatten. Doch haben alle Argumente, die für die Auffassung herangezogen werden, die Zuständigkeit sei eine Schiedsurteilsvoraussetzung, an Bedeutung verloren, seit das Bagatellverfahren für sich geregelt ist. § 510 ZPO erwähnt heute die Zuständigkeit des Gerichts überhaupt nicht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes kann deshalb nicht hergeleitet werden, die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts sei eine Voraussetzung des Bagatellverfahrens. Gegen die Auffassung spricht ferner, daß das Schiedsurteilsverfahren als ordentliches Verfahren anzusehen ist. Denn damit ist die Möglichkeit der Wahl des Gerichts durch die Parteien, wie sie früher befürchtet wurde, von vornherein ausgeschlossen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum die örtliche Zuständigkeit des Gerichts hier über ihre Bedeutung als Prozeßvoraussetzung hinaus den Charakter einer Schiedsurteilsvoraussetzung erhalten soll. Auffallend ist, daß die heutigen Vertreter dieser Meinung für ihre Auffassung keine Begründung geben. Es scheint so, als ob sie nur als überkommene Meinung aufrecht erhalten wird, wofür allerdings in dieser Frage kein Grund besteht.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich das Amtsgericht, bei dem die Klage eingereicht wird, über die örtliche Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts hinwegsetzen kann. Denn da es sich bei der Zuständigkeit um eine Prozeßvoraussetzung handelt und das Gericht sachlich über den geltend gemachten Anspruch nur entscheiden kann, wenn alle Prozeßvoraussetzungen gegeben sind,¹⁾ ist zu folgern, daß es die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts zu beachten hat.²⁾ Damit ist auch die Auffassung Rosenbergs³⁾ zu erklären, der annimmt, daß sich das unzuständige Gericht bei der Verweisung des Rechtsstreits nicht an

1) Vgl. oben § 5, III, 4

2) Ebenso Rosenberg, § 110, II, 5b; Wieczorek, § 510c, B, I; Fritzsche, NJ 1950, 120; inwieweit das Gericht auf Grund der Befugnis zur freien Verfahrensgestaltung berechtigt ist, sich über das Nichtvorliegen von Prozeßvoraussetzungen hinwegzusetzen, ist eine Frage, die zu den Erörterungen über den Inhalt des Verfahrens gehört.

3) § 110, II, 5c

die Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu halten brauche und auch entgegen § 276 ZPO ohne Antrag des Klagers den Rechtsstreit an das zuständige Gericht abgeben kann. Diese Ansicht wäre nämlich unrichtig, wenn man die Zuständigkeit zu den Schiedsurteilsvoraussetzungen zählen würde. Denn dann würde bei Unzuständigkeit des Gerichts eine solche Voraussetzung fehlen, so daß der Richter nicht berechtigt wäre, die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung außer Acht zu lassen und sein Verfahren nach § 510c ZPO frei zu gestalten. Daran zeigt sich besonders deutlich, daß die Bindung des Gerichts an die örtliche Zuständigkeit nicht bedeutet, diese sei eine Schiedsurteilsvoraussetzung.

2. Das gleiche muß auch für die Zulässigkeit des Rechtswegs gelten. Von ihr war schon früher weder in § 18 noch in § 20 EntlVO die Rede; auch der heutige § 510c ZPO erwähnt sie nicht. Die Befürworter der Ansicht, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Bedingungen des Schiedsurteilsverfahrens gehöre, verweisen darauf, daß die Grundsätze, die für die Zuständigkeit des Gerichts anzuführen seien, erst recht für die Zulässigkeit des Rechtswegs gelten müßten.¹⁾ Diese Begründung ist nicht einleuchtend. Folgt man ihr, so führt sie hier zu dem entgegengesetzten Ergebnis, nämlich dazu, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs ebenso wie die örtliche Zuständigkeit des Gerichts keine Schiedsurteilsvoraussetzung ist.²⁾

§ 7

DIE PRÜFUNG DER ZULÄSSIGKEIT DES BAGATELLVERFAHRENS

1. Die Prüfung der Frage, ob das Bagatellverfahren zulässig ist, hat das erkennende Gericht schon mit der Einreichung der Klageschrift vorzunehmen. Denn eine Terminsanberaumung kann unterbleiben, wenn das Schiedsurteilsverfahren zulässig ist und das Gericht auf Grund des freien Ermessens in der Verfahrensgestaltung sich entschließt, das Verfahren zunächst schriftlich durchzuführen.

Die Prüfung der Zulässigkeit erstreckt sich nach den bisherigen Ausführungen nur auf die Frage, ob die besonderen Schiedsurteilsvoraussetzungen gegeben sind.

-
- 1) Vgl. vor allem Stein-Jonas-Schönke, § 510c, II, 3; für eine Bedingung des Schiedsurteilsverfahrens auch Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, Ac und Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, Be
- 2) Ebenso Jauernik, § 6, II (S. 37); Bley, ZZP 49, 101; wohl auch Kann, § 20, Anm. 1

Das Hauptaugenmerk ist dabei darauf zu richten, ob der Wert des Streitgegenstandes 50 DM nicht übersteigt. Die Festsetzung des Streitwerts wird dann keine Schwierigkeiten bereiten, wenn der Kläger eine bestimmte Geldsumme fordert. In den übrigen Fällen muß der Wert des Streitgegenstandes vom Gericht besonders berechnet werden. Ist streitig, ob der geltend gemachte Anspruch vermögensrechtlicher Natur ist, so kommt der Festsetzung des Streitwerts ebenfalls wesentliche Bedeutung zu. Denn nach § 14 Abs. 1 letzter Halbsatz GKG darf der Streitwert bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht unter 500 DM angenommen werden. Setzt das Gericht eine niedrigere Summe, insbesondere einen Wert unter 50 DM fest, so hat es damit gleichzeitig entschieden, daß der geltend gemachte Anspruch vermögensrechtlich ist. Da auch die Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23 GVG in der Hauptsache nach dem Streitwert zu bestimmen ist, läßt sich feststellen, daß sich die Prüfung der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens in der Regel in der Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes erschöpft. ¹⁾

II. Die Festsetzung des Streitwerts

1. Für die Berechnung des Streitwerts ist der Zeitpunkt der Einreichung der Klage maßgebend. Diese Regelung weicht von der des § 4 ZPO ab, wonach für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts der Wert zur Zeit der Erhebung der Klage, also der Zustellung der Klageschrift (§ 253 ZPO), entscheidend ist. Sie findet ihre Erklärung in den Bedürfnissen der Inflationszeit, in der dieses Verfahren entstanden ist. Heute ist sie ohne Bedeutung, und es würde sich empfehlen, im Interesse einer Vereinfachung und Vereinheitlichung eine mit § 4 ZPO übereinstimmende Regelung zu schaffen. ²⁾ Die Vorschrift des § 510c ZPO kann auch nicht etwa mit der früher aufgestellten Meinung begründet werden, daß das Gericht von der Zustellung der Klageschrift absehen könne und für diesen Fall ein maßgebender Zeitpunkt für die Wertberechnung bestimmt werden müsse. Auch die Vertreter der Auffassung, die formelle Zustellung der Klageschrift könne unterbleiben, ³⁾ billigen mit Rücksicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Gericht diese Art der Verfahrensgestaltung nur zu, wenn es die Gewähr dafür hat, daß der Beklagte von dem Inhalt der Klage Kenntnis erhalten hat. In diesem Fall könnte man statt der Klagezustellung den Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Beklagten setzen, wenn man nicht überhaupt davon ausgehen will, daß bei fehlender Zustellung grund-

1) Hierzu vgl. auch Voswinkel, ZZP 59, 235

2) Vgl. hierzu schon Lucas, § 27c, Anm. 1

3) Volkmar, § 27a, Anm. 6; Lucas, § 27a, Anm. 4c

sätzlich der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei Gericht entscheidend ist.¹⁾ Selbst wenn man also die Auffassung von Volkmar und Lucas billigen würde, könnte die gesetzliche Bestimmung dennoch als überflüssig gestrichen werden. Vorerst muß jedoch von der in § 510c ZPO enthaltenen Vorschrift ausgegangen werden, der zu entnehmen ist, daß für die erforderliche Wertberechnung nicht erst der Eintritt der Rechtshängigkeit, sondern schon der Beginn der gerichtlichen Geltendmachung entscheidend sein soll. Dementsprechend ist dann, wenn dem Bagatellverfahren ein Mahnverfahren vorausging, nicht der Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls maßgebend, wie § 696 Abs. II ZPO vorschreibt, sondern bereits der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, den Zahlungsbefehl zu erlassen.²⁾ Ist die Klage gemäß § 500 ZPO durch mündlichen Vortrag vor Gericht erhoben worden, so gilt als entsprechender Zeitpunkt der Eintritt in die mündliche Verhandlung.

2. Weitere Vorschriften über die Wertberechnung können aus § 510c ZPO nicht entnommen werden. Es ist deshalb erforderlich, auf die §§ 3-9 ZPO zurückzugreifen, auch wenn in § 510c ZPO nicht auf diese Vorschriften verwiesen wird, wie es sonst üblich ist, wenn von der Berechnung des Streitwerts die Zulässigkeit eines Antrags abhängt (vgl. §§ 511a Abs. II; 709 Ziff. 4 ZPO). Eine wenigstens entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Wertberechnung ist deshalb gerechtfertigt, weil auch hier die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens wie in anderen Fällen die sachliche Zuständigkeit des Gerichts oder die Zulässigkeit der Berufung von der Bemessung des Streitwerts abhängt.³⁾

Aus den angeführten Bestimmungen ergibt sich folgendes: Werden mehrere Ansprüche in einer Klage geltend gemacht, so ist ihr Wert zusammenzurechnen. Übersteigt ihre Summe die Wertgrenze von 50 DM, so ist das Bagatellverfahren unzulässig, selbst wenn jeder der Ansprüche für sich ein Bagatellwert ist. Aus § 5 ZPO ergibt sich ferner, daß bei Erhebung einer Widerklage keine Zusammenrechnung der Ansprüche vorzunehmen ist. Daraus folgt, daß eine Widerklage das Bagatellverfahren nur dann unzulässig macht, wenn sie für sich allein

1) So Baumbach-Lauterbach, § 4, Anm. 2, Ac

2) Ebenso Jauernik, § 4, III (S. 27); Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, Bc; a. A. allerdings Kann, § 20, Anm. 1c

3) Ebenso Sonnen, § 20, Anm. 3; Jauernik, § 4, III (S. 28); Furtner, S. 213 f.; für eine Gleichstellung der beiden Verfahren auch LG Düsseldorf, RpfL. Rspr. 1936, 790

einen Wert von mehr als 50 DM hat. ¹⁾ Entgegen dieser Auffassung ist Wieczorek ²⁾ der Meinung, daß bei Erhebung einer Widerklage das Bagatellverfahren aufhört, soweit dadurch die 50 DM-Grenze überwunden wird. Diese Ansicht wird jedoch durch den Wortlaut des § 5 ZPO widerlegt. Wieczoreks Hinweis auf die Auffassung von Baumbach-Lauterbach schlägt nicht durch. Diese sagen zwar, ³⁾ daß bei Erhöhung des Streitwerts durch Widerklage die Sache kraft Gesetzes im ordentlichen Verfahren weitergeht, doch zwingt dieser Satz nicht zu der Annahme, daß sie für die Prüfung der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens eine Zusammenrechnung des Streitwerts von Klage und Widerklage für zulässig halten. Der Satz kann auch so verstanden werden, daß das Schiedsurteilsverfahren dann entfällt, wenn der Streitwert der Widerklage allein 50 DM übersteigt. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Durchführung des Bagatellverfahrens durch die Erhebung einer Widerklage, deren Wert ebenfalls unter 50 DM liegt, nicht beeinträchtigt wird.

3. Wie ist es nun, wenn sich der Wert des geltend gemachten Anspruchs im Laufe des Verfahrens verändert?

a) Bei einer Erhöhung des Streitwerts wird § 4 ZPO allgemein dahin ausgelegt, daß die Zuständigkeit des Gerichts durch eine Veränderung des Wertes des Streitgegenstandes nur dann beeinflußt wird, wenn sich zugleich auch der Streitgegenstand selbst verändert. Als Streitgegenstand ist in diesem Zusammenhang das Begehren des Klägers zu bezeichnen, die Rechtsfolge eines materiellen Tatbestandes durch Urteil auszusprechen; ⁴⁾ wesentlich ist dabei, daß die Rechtsfolge, über die eine rechtskraftfähige Entscheidung gefordert wird, durch den gestellten Antrag gekennzeichnet wird. Daraus folgt, daß jede Änderung des Klagantrags identisch ist mit einer Änderung des Streitgegenstandes und umgekehrt.

Wendet man nun diese Grundsätze entsprechend auf § 510c ZPO an, so ergibt sich daraus für die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens, daß sie durch eine Erhöhung des Streitgegenstandswertes nicht beeinträchtigt wird, wenn die Erhöhung nicht auch mit einer Veränderung des Streitgegenstandes verbunden ist. Wird

1) Herrschende Meinung: Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, II, 2b; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 2; Jauernik, § 4, III (S. 28); Ulrich, DR 1940, B, 58; Furtner, S. 213, I; OLG Braunschweig, NsR 1950, 173

2) § 510c, A, IIa

3) Vgl. § 510c, Anm. 2, Bc

4) So die jetzt überwiegende Meinung: Vgl. Stein-Jonas-Schönke, vor § 253, II, 5 und § 3, I, 1; Rosenberg, § 88, II, 2; Baumbach-Lauterbach, § 2, Anm. 2, A

also z. B. auf die Herausgabe einer Aktie, etwa eines Investmentpapiers, geklagt, deren Kurswert bei Einreichung der Klage unter 50 DM lag, und erhöht sich im Laufe des Verfahrens ihr Wert auf einen Betrag von mehr als 50 DM oder sogar von mehr als 200 DM, so bleibt das einmal eingeleitete Schiedsverfahren zulässig. ¹⁾ Anders ist es dagegen, wenn die Erhöhung des Streitwerts über die 50 DM-Grenze hinaus durch eine Klagänderung oder Klagerweiterung eintritt. Hat der Kläger zunächst nur einen Teilbetrag von weniger als 50 Mark geltend gemacht und erhebt er dann den vollen Anspruch, so hört nun die Befugnis des Gerichts auf, das Verfahren nach den Grundsätzen des Bagatellstreits zu gestalten. Denn jetzt ist die Erhöhung durch eine Veränderung des Streitgegenstandes hervorgerufen worden, so daß der Rechtsstreit automatisch in das reguläre Verfahren übergeht. Gerade dieser soeben erwähnte Fall zeigt, daß es hier nicht richtig sein kann, die Fortdauer des Bagatellverfahrens anzunehmen. Würde man diese Auffassung vertreten, so hätte es der Kläger jederzeit in der Hand, selbst die größten Streitwerte einfach dadurch dem sofort rechtskräftigen Schiedsurteil des Amtsgerichts zu unterwerfen, daß er zunächst nur einen Teilbetrag von weniger als 50 DM einklagt und später erst den vollen Betrag geltend macht. § 268 Ziff. 2 ZPO, wonach die Erweiterung des Klagantrags ohne Änderung des Klagegrundes nicht als eine Klagänderung anzusehen ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Die Erweiterung oder Ergänzung des Klagantrags ist, vom Streitgegenstand her betrachtet, immer eine Klagänderung. Im Verhältnis der Prozeßparteien zueinander gilt sie jedoch als zulässig, also nicht als zustimmungsbedürftige Klagänderung (§ 264 ZPO). Mehr besagt § 268 ZPO nicht. ²⁾

Dieses Ergebnis wird allerdings nicht von Friedländer ³⁾ geteilt. Er meint, der Richter dürfe einen klagerweiternden Antrag oder eine Widerklage, durch die sich der Streitwert auf mehr als 50 DM erhöhe, überhaupt nicht zulassen, weil dann das Bagatellverfahren unzulässig werde; er begründet dies mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Diese Auffassung kann jedoch nicht gebilligt werden. Selbst die nicht so weit gehende Ansicht, daß das Gericht auf Grund seines freien Ermessens befugt sei, die Einführung neuer Ansprüche zurückzuweisen, muß abgelehnt werden. Friedländer übersieht nämlich, daß mit der Erhebung neuer Ansprüche, durch deren Wert die Bagatellgrenze überschritten wird, das Schiedsurteilsverfahren beendet ist, das Gericht also nicht mehr die Möglichkeit hat, nach freiem Ermessen zu verfahren. Dies ergibt sich aus der Regelung des

1) das Beispiel bei Volkmar, § 27c, Anm. 2; ebenso Zöllner, § 510c, Anm. 2c

2) Vgl. Rosenberg, § 100, I, 3, der diese Fälle als "zulässige Klagänderung" bezeichnet, und auch Jauernik, § 4, III (S. 29)

3) LZ 1924, 68

§ 510c ZPO, daß für die Berechnung des Streitwerts, von dem wiederum die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens abhängt, der Zeitpunkt der Klageeinreichung maßgebend ist. Das bedeutet nämlich, daß auch klagerweiternde Anträge und Widerklagen schon mit ihrer Einführung in den Prozeß und nicht erst mit ihrer Zustellung Bedeutung für die Streitwerberechnung erlangen. Mit ihrer Erhebung hört deshalb bereits die Befugnis des Gerichts zur freien Verfahrensgestaltung auf, so daß über ihre Zulässigkeit im ordentlichen Verfahren entschieden werden muß (vgl. § 279 ZPO). ¹⁾ Die Ansicht Friedländers kann daher nicht die allgemeine Meinung widerlegen, daß eine Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes dann zur Unzulässigkeit des Bagatellverfahrens führt, wenn damit gleichzeitig eine Veränderung des Streitgegenstandes selbst verbunden ist. ²⁾

b) Nicht so übereinstimmend sind die Auffassungen hinsichtlich einer Verminderung des Streitwerts; lediglich Jauernik ³⁾ nimmt dahingehend Stellung, daß eine Wertminderung ebenso wie eine Werterhöhung nur bei gleichzeitiger Veränderung des Streitgegenstandes zu beachten sei. Die Wertminderung ist jedoch für die zu untersuchende Anfechtbarkeit des Schiedsurteils ebenso von Bedeutung wie eine Werterhöhung. Denn da als Kriterium für die Anfechtbarkeit die Frage nach der Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens gefunden wurde und für die Zulässigkeit wiederum die Bemessung des Streitwerts von entscheidender Bedeutung ist, so ist auch der Fall denkbar, daß der Amtsrichter einen zunächst im ordentlichen Verfahren verhandelten Rechtsstreit infolge einer eingetretenen Wertminderung mit einem Schiedsurteil abschließt und nun der Kläger oder der Beklagte die Entscheidung mit der Behauptung anzugreifen versuchen, die Einleitung des Bagatellverfahrens sei zu Unrecht erfolgt.

Man könnte ebenso wie Jauernik der Ansicht zuneigen, daß eine Wertveränderung nach unten ebenso wie eine solche nach oben zu behandeln sei, das Bagatellverfahren also dann zulässig werde, wenn der Streitwert durch eine Veränderung des Streitgegenstandes, etwa durch eine teilweise Klagerücknahme, vermindert werde. Dagegen wendet sich jedoch Kann, ⁴⁾ der ausführt, daß das

1) Ebenso Kann, § 20, Anm. 3

2) Vgl. hierzu Kann, § 20, Anm. 3; Volkmar, § 27c, Anm. 2; Lucas, § 27c, Anm. 1; Sonnen, § 20, Anm. II, 3; Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 2, Bc; Jauernik, § 4, III (S. 28 f.); Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 2; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, II, 2b; Schönke-Schröder-Niese, § 82, II, 3; LG Torgau, ZZP 49, 236 mit zustimmender Anmerkung von Sonnen

3) § 4, III (S. 29)

4) § 20, Anm. 1c

Schiedsurteilsverfahren auch nicht durch eine nachträgliche Beschränkung der Anträge statthaft werde. Diese Einschränkung findet aber im Gesetz keine Stütze. § 510c ZPO sagt über eine Veränderung des Streitwerts überhaupt nichts, und eine entsprechende Anwendung des § 4 ZPO führt zu dem bereits dargestellten Ergebnis, daß bei Klagerücknahme mit einer Streitwertverminderung auf unter 50 DM das Bagatellverfahren durchzuführen ist.

Aber auch die von Jauernik vorgenommene Einschränkung, daß die bloße Wertminderung ohne Veränderung des Streitwertgegenstandes den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren beläßt, ist nicht angebracht. Es erscheint vielmehr sinnvoller, auch dann das Bagatellverfahren einzuleiten, wenn der Streitwert ohne Veränderung des Streitgegenstandes unter 50 DM sinkt. Die Begründung für diese Ansicht läßt sich aus dem Zweck des Schiedsurteilsverfahrens herleiten. Danach sollen die Grundsätze des Bagatellverfahrens bei solchen Sachen angewendet werden, bei denen mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Streitwerts die Berufung gemäß § 511a ZPO ohnehin ausgeschlossen ist. Dieser Fall ist auch dann gegeben, wenn der Streitwert eines erhobenen Anspruchs zunächst mehr als 50 DM beträgt, im Laufe des Verfahrens jedoch unter die Berufungssumme sinkt. Denn das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen zu prüfen (§ 519b ZPO), muß also auch über das Vorliegen des Beschwerdewerts entscheiden.¹⁾ Für die Wertberechnung ist in diesem Fall nach § 4 ZPO der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend. In diesem Zeitpunkt beträgt aber der Streitwert, wenn er während des amtsgerichtlichen Verfahrens unter die Bagatellgrenze gesunken ist, weniger als 50 DM, so daß in den hier aufgezeigten Fällen die Berufung immer ausgeschlossen ist, da die Berufungssumme jetzt 200 DM beträgt. Diese Folge rechtfertigt es, nach Feststellung der Wertminderung im ordentlichen Verfahren den Prozeß nach den Regeln des Bagatellstreits fortzusetzen und durch Schiedsurteil zu entscheiden, und zwar unabhängig davon, ob die Wertminderung durch eine Veränderung des Streitgegenstandes eingetreten ist oder nicht.²⁾

c) Nun bleibt noch die Frage zu erörtern, wie zu verfahren ist, wenn durch eine Maßnahme des Gerichts eine Veränderung des Streitwerts eintritt. In diesem Zusammenhang ist der Satz aufgestellt worden, daß es nicht dem Richter überlassen sein könne, durch geeignete Beschlüsse von sich aus die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens und damit die Unanfechtbarkeit seiner Entscheidung herbeizu-

1) Vgl. hierzu auch Voswinkel, ZZP 59, 236

2) Im Ergebnis ebenso Wieczorek, § 510c, A, IIb; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, A; a. A. Jauernik, § 4, III (S. 29) und, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, Kann, § 20, Anm. 1c

führen. ¹⁾ Diese Auffassung ist jedoch nicht zutreffend. Es wird nämlich allgemein anerkannt, ²⁾ daß die Trennung mehrerer in einer Klage erhobener Ansprüche gemäß § 145 ZPO auch dann zulässig ist, wenn dadurch für den einen oder anderen Anspruch die Einlegung eines Rechtsmittels unzulässig wird. Deshalb ist es nicht berechtigt zu sagen, daß Dispositionen des Gerichts, die zur Unanfechtbarkeit seiner Entscheidung führen, unstatthaft seien. Der Amtsrichter kann also ein ordentliches Verfahren, in dem mehrere Ansprüche verhandelt werden, nach den Grundsätzen des § 145 ZPO trennen. Entsteht nunmehr ein Verfahren mit einem Streitwert unter 50 DM, so greift das Schiedsurteilsverfahren Platz; denn die Wirkung eines Trennungsbeschlusses besteht gerade darin, daß dadurch die getrennten Teile selbständige Prozesse mit eigenem Streitwert werden. ³⁾ Für jedes neue Verfahren muß also die Zulässigkeit des bisherigen Verfahrens von Amts wegen geprüft werden und kann hier nur dazu führen, daß der Rechtsstreit im Bagatellverfahren fortzusetzen ist. ⁴⁾ Ebenso verhält es sich, wenn die Sache zum Teil erledigt ⁵⁾ ist und der noch zu verhandelnde Restanspruch nur einen Streitwert von weniger als 50 DM aufweist; auch dann ist im Schiedsurteilsverfahren weiterzuverhandeln. Umgekehrt wird bei einer Verbindung mehrerer Klagen zu einem Verfahren (§ 147 ZPO) das Bagatellverfahren unzulässig, wenn die Summe der Streitwerte der einzelnen Ansprüche mehr als 50 DM beträgt. Jauernik ⁶⁾ weist allerdings mit Recht darauf hin, daß dies nur für Verfahren mit gleichen Parteirollen gelten kann. Werden zwei Prozesse mit gegensätzlichen Parteirollen, die unabhängig voneinander bei demselben Gericht rechtshängig geworden sind, miteinander verbunden, so entsteht ein der Widerklage entsprechendes Prozeßgebilde, so daß das Bagatellverfahren zulässig bleibt, solange jeder der beiden Ansprüche 50 DM nicht übersteigt.

-
- 1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, A
 - 2) auch von Baumbach-Lauterbach, § 145, Anm. 2, A und C
 - 3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 145, I; Rosenberg, § 58, II, 3a; Baumbach-Lauterbach, § 145, Anm. 2, C
 - 4) Ebenso Wieczorek, § 510c, A, IIb; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, A gegen Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, A; Zöller, § 510c, Anm. 2c
 - 5) Hierbei kann allerdings kein Schiedsurteil ergehen, auch wenn das Urteil nur über einen Betrag von weniger als 50 DM entscheidet; denn da der Wert ursprünglich über 50 DM lag, die Entscheidung also im Rahmen des ordentlichen Verfahrens ergeht, muß sie den Vorschriften des 2. Buches der ZPO genügen.
 - 6) § 4, III (S. 31)

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß eine Erhöhung des Streitwerts nur dann zur Unzulässigkeit des Bagatellverfahrens führt, wenn sie gleichzeitig mit einer Veränderung des Streitgegenstandes selbst verbunden ist; eine Verminderung des Streitwerts hat dagegen in jedem Falle die Einleitung des Bagatellverfahrens zur Folge. Maßnahmen des Gerichts, die zu einer Abänderung des Streitgegenstandes führen, bewirken ebenfalls die Unzulässigkeit des jeweils vorangegangenen Verfahrens. 1)

III. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens

1. Zulässigkeit und Art einer besonderen Entscheidung.

Wenn man sich vergegenwärtigt, daß sich die Prüfung der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens in der Berechnung des Streitwerts erschöpft, so scheint sich die gestellte Frage nach der Art einer besonderen Entscheidung hierüber einfach beantworten zu lassen: Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens besteht in der Festsetzung des Streitwerts in Form eines Beschlusses. Unser Prozeßrecht kennt jedoch in den §§ 22 und 23 GKG ²⁾ Wertfestsetzungen, die voneinander streng zu trennen sind, da sie verschiedenen Zwecken dienen. ³⁾ Nach § 22 GKG wird "der Streitwert für die Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder für die Zulässigkeit des Rechtsmittels festgesetzt", und diese Festsetzung ist, wenn sie erfolgt, auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend. Im Unterschied dazu bestimmt § 23 GKG, daß dann, "soweit eine Entscheidung gemäß § 22 nicht ergeht", das Prozeßgericht den Wert "durch Beschluß" festsetzt. Ein besonderer Festsetzungsbeschluß wird also nur dann erlassen, wenn nicht bereits der Streitwert gemäß § 22 GKG in der Entscheidung über die Zuständigkeit bestimmt ist; er ist auch nur in diesem Fall erforderlich, um eine Grundlage für die Berechnung der Gerichtskosten zu gewinnen. Erfolgt nun in dem Rechtsstreit um einen Bagatellwert eine Streitwertfestsetzung, so will das Gericht damit über die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens befin-

-
- 1) Zu den Fragen der Verbindung und Trennung durch das Gericht vergleiche die ausführlichen Erörterungen bei Levis, ZZP 49, 333 ff., der sie allerdings nicht im Hinblick auf die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens anstellt.
 - 2) in der Fassung vom 26. Juli 1957 (BGBl. I, S. 941); die genannten Vorschriften entsprechen den §§ 17 und 18 der alten Fassung.
 - 3) Vgl. zu dem grundsätzlichen Unterschied Hillach, § 111, B, I und II; Gerold-Schmidt, § 9, Bem. 22 und 36; Lauterbach, Anhang nach § 11 GKG, Einf., Anm. 1; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 3, II, 1 und 2; Breuer, JW 1936, 2121

den. Hält man sich dabei vor Augen, daß auf alle Fragen, die mit der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zusammenhängen, jeweils diejenigen Bestimmungen entsprechend anzuwenden sind, in denen die Zuständigkeit des Gerichts ebenfalls von einer bestimmten Höhe des Streitwerts abhängig ist, ¹⁾ so läßt sich daher sagen, daß derartige Entscheidungen unter § 22 und nicht unter § 23 GKG einzuordnen sind. ²⁾

§ 22 GKG spricht jedoch nicht davon, daß die Wertfestsetzung "durch Beschluß", wie dies § 23 GKG bestimmt, zu erfolgen hat. Es erscheint daher zweifelhaft, ob über die Zuständigkeit des Gerichts oder - für die hier gestellte Frage - über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens überhaupt durch einen besonderen Wertfestsetzungsbeschluß entschieden werden darf.

Diese Frage wird in der Tat überwiegend verneint. ³⁾ Zur Begründung wird ausgeführt, daß eine verfahrensrechtliche Entscheidung nicht in dem kostenrechtlichen Verfahren über den Streitwert erlassen werden könne. Deshalb habe die Wertfestsetzung, von der die Zuständigkeit abhängt, nur in den Gründen des in der Sache selbst ergehenden Urteils zu erfolgen. Eingehende Erörterungen über diese Frage hat Canter angestellt. ⁴⁾ Er legt dar, daß sich die Zulässigkeit eines besonderen Wertfestsetzungsbeschlusses nicht aus § 17 GKG (der dem heutigen § 22 GKG entsprach) ableiten lasse. Diese Bestimmung habe nur die Bedeutung, daß einer bereits erfolgten prozessualen Entscheidung eine über ihren eigentlichen Zweck hinausgehende Wirkung, nämlich für die Gebührenberechnung, beigelegt werde. Deshalb sei die Frage nach der Art der in § 17 GKG erwähnten Wertfestsetzungen nicht dem Gerichtskostengesetz, sondern dem Prozeßrecht selbst zu entnehmen. Die Zivilprozeßordnung enthalte auch in den §§ 275, 276, 519b usw. besondere Vorschriften, die die Art einer besonderen Entscheidung über die Zulässigkeit eines Verfahrensabschnitts regelten; ein gesonderter Beschluß, der den Wert des Streitgegenstandes nur deshalb festsetze, um Klarheit über die Zuständigkeit des Gerichts zu schaffen, habe daher keine selbständige Bedeutung, könne nur der Vorbereitung der endgültigen Entschei-

1) Vgl. oben unter II, 2, S. 32, Anm. 3

2) Vgl. Breuer, JW 1936, 2122; Hillach, § 111, B, I, 1e; Willenbücher, § 9, Bem. 5; sie stellen ausdrücklich fest, daß die dargelegten Grundsätze auch für das Schiedsurteilsverfahren gelten; ebenso LG Düsseldorf, RpfL. Rspr. 1936, 790

3) Vgl. Hillach, § 111, B, I, 1a und d; Gerold-Schmidt, § 9, Bem. 34; Canter, AcP 140, 218 ff.; Stein-Jonas-Schönke, § 3, II, 1; für die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses Scholtz, JW 1934, 1535, der allerdings von einem besonderen Fall ausgeht.

4) AcP 140, 218 ff.

dung dienen und sei demnach überflüssig; es sei aber nicht Aufgabe des Gerichts, Überflüssiges zu tun. Da auch Zweckmäßigkeitserwägungen die hier erörterten Beschlüsse nicht begründen könnten - der Richter könne Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts oder der Zulässigkeit eines Rechtsmittels im Wege der Prozeßleitung vorbringen -, müsse man daraus den Schluß ziehen, daß derartige Beschlüsse ganz unzulässig seien.

Diesen Ausführungen muß grundsätzlich zugestimmt werden. Hier wird nämlich der bereits oben erwähnte Umstand deutlich herausgestellt, daß § 22 GKG nur kostenrechtliche Fragen regelt, ihm aber für die hier gestellte Frage nach der Zulässigkeit eines besonderen Wertfestsetzungsbeschlusses nichts entnommen werden kann.

Gleichwohl kommen solche Beschlüsse, die nur zur Klärung der Zuständigkeit des Gerichts ergehen, in der Praxis nicht selten vor. ¹⁾ Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat sich wiederholt mit derartigen Entscheidungen befassen müssen. ²⁾ In allen Beschlüssen wird zum Ausdruck gebracht, daß die Entscheidung des Gerichts, in der es den Streitwert festsetze, um damit die streitige Zuständigkeitsfrage zu klären, keine selbständige Bedeutung habe. Solche Streitwertfestsetzungen seien lediglich vorläufige Kundgebungen, durch die die Parteien darauf hingewiesen werden sollen, daß das Gericht die Zuständigkeit für gegeben hält oder nicht. Die endgültige Entscheidung über die Zuständigkeit müsse nach den §§ 275 und 276 ZPO ergehen.

Insoweit stimmt die Rechtsprechung mit der Auffassung Canters überein. Die Gerichte ziehen allerdings nicht die von ihm vertretene, auch hier gebilligte Schlußfolgerung, daß solche Streitwertentscheidungen, die nur zur Regelung der Zuständigkeitsfrage ergehen, wegen ihres nur vorläufigen Charakters prozessual unzulässig seien. Vielmehr hat das Kammergericht entschieden, ³⁾ daß es sich der Auffassung des früheren Kammergerichts, ⁴⁾ wonach ein besonderer Wertfestsetzungsbeschuß über die sachliche Zuständigkeit überhaupt unzulässig sei, nicht anschließen wolle; die übrigen Gerichte sprechen die Unzulässigkeit ebenfalls nicht besonders aus. Aus diesem Grunde soll hier auch noch untersucht werden, ob sich dann, wenn man mit der Rechtsprechung die Zulässigkeit sol-

-
- 1) Vgl. Breuer, JW 1936, 2122 und die dort angeführten Entscheidungen des LG Berlin; vergleiche auch den Hinweis bei Willenbücher, § 9, Bem. 4
 - 2) Vgl. KG JW 1929, 1896; 1935, 141; MDR 1955, 177; HRR 1936, 145; OLG Celle, HRR 1935, 375; OLG München, MDR 1956, 623; auch LG Berlin, JW 1935, 1896; LG Darmstadt, MDR 1958, 700
 - 3) Vgl. KG JR 1950, 731; RpfL. 1965, 323 = Büro 1965, 486
 - 4) Hierzu vgl. KG JW 1937, 577

cher Streitwertentscheidungen unterstellt, eine Anfechtungsmöglichkeit ergibt. Kann diese Frage bejaht werden, so müssen daraus möglicherweise Konsequenzen für die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils gezogen werden; denn dann wäre den Parteien ein Rechtsmittel an die Hand gegeben, gegen die ihrer Meinung nach unzulässige Einleitung des Schiedsurteilsverfahrens vorzugehen. Zur Beantwortung dieser Frage ist es zunächst erforderlich, sich über die Art der Entscheidung Klarheit zu verschaffen.

Die Frage nach der Art der zu treffenden Entscheidung läßt sich nicht einheitlich beantworten. Es ist möglich, daß eine besondere Entscheidung über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens überhaupt nicht erlassen wird. Denn der Richter kann von der ihm durch § 510c ZPO gegebenen Ermächtigung zu freier Verfahrensgestaltung von sich aus Gebrauch machen. Er hat damit stillschweigend die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens bejaht; er kann eine Entscheidung auch erst in dem den Rechtsstreit abschließenden Schiedsurteil fällen. Erhebt jedoch eine Partei den Einwand, das Bagatellverfahren sei nicht zulässig, so muß der Richter über diesen Einwand befinden. Er kann ihn zwar ebenfalls stillschweigend zurückweisen, indem er das eingeschlagene Schiedsurteilsverfahren fortsetzt, ¹⁾ doch wird es sich dann empfehlen, den Parteien die Auffassung des Gerichts mitzuteilen und eine besondere Entscheidung zu erlassen. Zur Form dieser Entscheidung ist grundsätzlich zu sagen, daß sie, obwohl sie nur in der Festsetzung des Streitwerts besteht, nicht nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes beurteilt werden kann. Denn die Frage nach der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens ist rein verfahrensrechtlicher Natur und kann daher nicht im kostenrechtlichen Verfahren getroffen werden, wie oben bereits hervorgehoben worden ist. Es ist also nicht möglich, die Beschlußform mit einem Hinweis auf § 23 GKG zu begründen. ²⁾ Formvorschriften können nur dem Prozeßrecht entnommen werden. Hier ist zunächst auf § 3 ZPO zu verweisen. Dieser enthält jedoch keine Bestimmung über die Form der Wertfestsetzungen, sagt insbesondere nichts über die Notwendigkeit eines besonderen Beschlusses. Es bleibt daher wiederum nur der Weg, auf die Vorschriften über den Zuständigkeitsstreit zurückzugreifen. Danach kann, wenn über die Höhe des Streitwerts besonders verhandelt worden ist, gemäß § 275 ZPO ein Zwischenurteil ergehen. Die analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den Streit über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens ist jedoch nicht möglich. Denn nach allgemeiner Meinung bezieht sich die Bestimmung nur auf die im § 274 ZPO aufgestellten Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse. Alle anderen Prozeßvoraussetzungen unterstehen dagegen nicht dieser

1) Ebenso Jauernik, § 7, IV (S. 39)

2) So anscheinend Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 3, II, 2a und b; richtig Baumbach-Lauterbach, Einf. zu §§ 3-9, Anm. 1, A

Vorschrift. ¹⁾ Dies muß dann aber auch für die Schiedsurteilsvoraussetzungen gelten, da sie sich von den Prozeßvoraussetzungen in ihrem Wesen unterscheiden und daher auf sie erst recht nicht Bestimmungen angewendet werden können, unter die nur ein Teil der Prozeßvoraussetzungen fällt. Wohl aber kann hier ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO erlassen werden, wobei allerdings vorausgesetzt werden muß, daß über die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens mündlich verhandelt worden ist. ²⁾ Ein solches Zwischenurteil bietet sich hier besonders an, weil es immer bei denjenigen Streitigkeiten von Wert ist, von denen abhängt, ob und wie das Verfahren fortzusetzen ist. ³⁾ Statt des Zwischenurteils kann das Gericht aber auch einen Beschluß erlassen. Schon die Fassung des § 303 ZPO läßt erkennen, daß andere Entscheidungen an Stelle des Zwischenurteils nicht ausgeschlossen sein sollen; es "kann", braucht aber kein Zwischenurteil über den Zwischenstreit zu ergehen. Ferner ist nicht einzusehen, weshalb das Gericht nicht einen Beschluß erlassen darf, wenn eine einfache prozeßleitende Erklärung oder eine Entscheidung in den Gründen des Urteils ausreicht, wie oben festgestellt worden ist. Ob ein Zwischenurteil oder ein Beschluß erlassen werden soll, ist für das Gericht eine Zweckmäßigkeitsfrage; es kommt darauf an, welche Wirkung es mit seiner Entscheidung erzielen will. An die in einem Zwischenurteil ergangene Entscheidung ist das Gericht gebunden (§ 315 ZPO). In der Praxis hat sich die Beschlußform eingebürgert, ⁴⁾ zumal die Entscheidung nur in der Festsetzung des Streitwerts besteht. Damit kann festgestellt werden, daß ein Streit über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens entweder in Form eines Zwischenurteils nach § 303 ZPO oder in Form eines Beschlusses entschieden werden kann.

2. Die Anfechtbarkeit dieser Entscheidungen

a) Wenn das Gericht über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens erst im Schiedsurteil entscheidet, kann nur dieses, wenn überhaupt, nicht aber die darin enthaltene Streitwertfestsetzung angegriffen werden. Das gleiche gilt, falls das Gericht ein Zwischenurteil erläßt. Denn ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO ist nicht selbständig anfechtbar, da es sich nur als ein vorweggenommener Teil der

-
- 1) Vgl. BGH LM zu § 274 ZPO, Nr. 2; Baumbach-Lauterbach, Einf. zu §§ 274 ff., Anm. 1, A; Stein-Jonas-Schönke, § 274, II, 2; Wieczorek, § 275, B, IIa
 - 2) RG JW 1932, 651; Baumbach-Lauterbach, § 303, Anm. 2; Wieczorek, § 303, B
 - 3) Stein-Jonas-Schönke, § 303, II; HRR 1932, 990
 - 4) Vgl. Willenbücher, § 9, Bem. 4; HRR 1932, 990

Endentscheidung darstellt. ¹⁾ Es kann ebenfalls nur mit der Hauptentscheidung angegriffen werden.

b) Demnach bedarf nur die Frage einer Erörterung, inwieweit der Beschluß anfechtbar ist, in dem der Streitwert zu dem Zweck festgesetzt wird, um die Frage der Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zu klären. Hierüber werden recht unterschiedliche Meinungen vertreten.

Jauernik ²⁾ ist der Auffassung, daß gegen einen solchen Beschluß gemäß § 18 Abs. II GKG (heute also § 23 Abs. II GKG) das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben sei. Ebenso hat das frühere Obergericht Danzig ³⁾ die Zulässigkeit der einfachen Beschwerde mit § 18 GKG begründet. Es führt aus, daß nach § 18 Abs. II GKG gegen den Wertfestsetzungsbeschluß die Beschwerde gegeben sei. Das müsse dann auch im Falle des § 17 GKG gelten, wenn die Festsetzung, die nur zur Klärung der Frage über die Zulässigkeit der Berufung ergangen war, in einem Beschluß enthalten sei, der sich allein auf die Wertfestsetzung beziehe. Da § 17 GKG über ein Rechtsmittel nichts aussage, müsse die "allgemeine Regel des § 18 Abs. II" Platz greifen. Es stützt sich noch auf die Erwägung, daß dann, wenn die Wertfestsetzung nicht in einem anfechtbaren Urteil oder nach § 519b ZPO vorgenommen werde, die Beschwerde nach der allgemeinen Regel des § 18 Abs. II GKG schon deshalb zulässig sein müsse, weil es sonst dem Gericht möglich sein würde, die Wertfestsetzung dadurch der Anfechtbarkeit zu entziehen, daß es sie in einem besonderen Beschluß ausspreche. In jüngster Zeit hat sich schließlich das Kammergericht ⁴⁾ entgegen seiner früheren Rechtsprechung dafür ausgesprochen, die Beschwerde gegen einen Beschluß über die Festsetzung des Streitwerts zuzulassen. Es geht davon aus, daß der Beschluß nicht deshalb unanfechtbar sei, weil dieses Verfahren als prozeßordnungswidrig angesehen werden müsse. Ein solcher Beschluß sei nämlich zwar für die spätere Entscheidung des Prozeßgerichts über seine sachliche Zuständigkeit nicht vorgreiflich, äußere aber, solange er bestehe, Wirkungen für die Berechnung der Anwalts- und Gerichtsgebühren. Wegen dieser gebührenrechtlichen Folgen müsse er deshalb anfechtbar sein, "soweit Beschlüsse über die Festsetzung des Streitwerts nach § 23 Abs. 2 GKG mit Rechtsmitteln anfechtbar sind". § 22 GKG, der eine Anfechtungsmöglichkeit nicht vorsehe, stehe diesem Ergebnis nicht entgegen, weil der Beschluß "keine verbindliche Aussage über die sachliche Zuständigkeit" enthalte.

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 303, III, 3; Baumbach-Lauterbach, § 303, Anm. 3; Wiczeorek, § 275, B, IIa

2) § 7, IV (S. 39)

3) in JW 1934, 512

4) Beschluß vom 15. April 1965, Büro 1965, 486

Die beiden zuerst angeführten Auffassungen halten einer Nachprüfung jedoch nicht stand. Jauernik, der die direkte Anwendung des § 18 Abs. II GKG (heute § 23 Abs. II GKG) vorschlägt, übersieht völlig, daß der Streitwertfestsetzungsbeschluß, in dem über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens entschieden wird, verfahrensrechtlichen Charakter hat; er kann daher gerade nicht unter § 18 (§ 23) GKG eingereiht werden, wie bereits eingangs dieses Abschnitts betont wurde. Die Streitwertfestsetzung nach § 23 GKG erfolgt ausschließlich zum Zwecke der Gebührenberechnung. Es ist aber nicht möglich, die Frage, ob das Amtsgericht durch Schiedsurteil erkennen darf, im Streitwertbeschwerdeverfahren zu entscheiden, da es sich hierbei um ein verfahrensrechtliches Problem handelt. ¹⁾ Gegen die Entscheidung des Obergerichts Danzig muß zunächst eingewendet werden, daß es nicht richtig ist, die Zulässigkeit einer allgemeinen Beschwerde aus § 17 (§ 22) GKG herzuleiten. § 22 GKG enthält hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Entscheidung keine Lücke; aus dem Fehlen einer entsprechenden Bestimmung folgt vielmehr, daß die Lösung der Frage nach der Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs auf dem Gebiet des Prozeßrechts zu suchen ist, dem diese Entscheidungen auch angehören. Ferner ist aber auch der Rückgriff auf § 18 (§ 23) GKG "als allgemeine Regel" unrichtig. § 23 GKG kommt überhaupt nur zum Zuge, wenn keine andere Entscheidung ergangen ist, aus der sich der Streitwert ergibt. § 23 GKG stellt also nur eine Ergänzungsvorschrift dar, so daß es nicht angeht, die Beschwerdemöglichkeit dieser Bestimmung als allgemeine Regel anzusehen und ihr Wirkung auch für eine prozessuale Entscheidung beizulegen. ²⁾ Schließlich ist gegen das Obergericht Danzig noch zu sagen, daß es dem Beschwerdeführer in dem hier maßgeblichen Punkt nicht auf die Wertfestsetzung ankommt, sondern auf ihre Bedeutung für die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens beziehungsweise - im Falle des Gerichts - auf die Zulässigkeit der Berufung. Seinem Interesse, die Nachprüfung dieser Entscheidung zu ermöglichen, wird, zumindest in dem entschiedenen Fall, durch die Anfechtbarkeit der Endentscheidung Rechnung getragen. Alle diese Überlegungen ergeben deutlich, daß die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen den Wertfestsetzungsbeschluß nicht mit § 23 Abs. II GKG begründet werden kann.

Diesem Ergebnis steht die Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahre 1965 nicht entgegen. Denn darin wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Beschluß allein wegen seiner gebührenrechtlichen Folgen als Streitwertbeschluß nach Maßgabe des § 23 Abs. II GKG anfechtbar sei. Irgendeine Wirkung oder verbind-

1) So ausdrücklich LG Düsseldorf, RpfL. Rspr. 1936, 790; ihm zustimmend Willenbücher, § 9, Bem. 5; vgl. ferner hierzu KG JR 1950, 731; Lauterbach, § 22 GKG, Anm. 1

2) Vgl. hierzu und zum folgenden Canter, AcP 140, 222 ff.

liche Aussage über die sachliche Zuständigkeit komme ihm gar nicht zu. Daraus folgt, daß die Auffassung des Kammergerichts nicht dazu führen kann, daß das Beschwerdegericht auf die für zulässig gehaltene Streitwertbeschwerde über die Zuständigkeit des Amtsgerichts und weitergehend über die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens befinden kann. Die rein gebührenrechtlichen Folgen des Beschlusses sind aber im Zusammenhang mit der hier gestellten Frage ohne jede Bedeutung.

Im Gegensatz zu den eben dargelegten Meinungen vertritt Voswinkel ¹⁾ die Auffassung, daß jede Streitwertfestsetzung mit der an keine Frist gebundenen Beschwerde gemäß § 567 ZPO angefochten werden könne. Das müsse auch für diejenigen Wertfestsetzungen gelten, mit denen über die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens entschieden werde, obwohl solchen Beschlüssen, wie Voswinkel ausdrücklich anerkennt, eine besondere Bedeutung vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht zukommt. ²⁾

Aber auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, abgesehen davon, daß schon der Ausgangspunkt Voswinkels, gegen jede Streitwertfestsetzung sei grundsätzlich die Beschwerde nach § 567 ZPO gegeben, unrichtig ist. § 567 ZPO kann nur dann angewendet werden, wenn ein "das Verfahren betreffendes Gesuch" zurückgewiesen worden ist. Danach scheiden also von vornherein alle diejenigen Fälle aus, in denen das Gericht von sich aus, ohne Antrag der Parteien, den Streitwert festsetzt; denn hier fehlt es schon an einem entsprechenden Gesuch. Stellt jedoch eine Partei den Antrag, die Höhe des Streitwerts zu bestimmen, so wird dieses Gesuch, falls das Gericht daraufhin einen Streitwertbeschuß erläßt, nicht zurückgewiesen. Nun kann zwar mit der Bitte um Bestimmung des Streitwerts stillschweigend der weitergehende Antrag gestellt sein, über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zu entscheiden. Wenn dann das Gericht den Streitwert auf weniger als 50 DM festsetzt, der Antragsteller aber erwartete, es werde über die Bagatellgrenze hinausgehen, so ist damit wohl das Gesuch in der gestellten Form abgelehnt. Dennoch läßt sich mit dieser Überlegung nicht die Zulässigkeit der Beschwerde begründen, da auch ein solcher Antrag nicht die Voraussetzungen des § 567 ZPO erfüllt. Das Beschwerderecht ist nämlich immer dann ausgeschlossen, wenn eine Partei mit ihrem Antrag nur die Amtstätigkeit des Gerichts anregt. ³⁾ Ein solcher Fall liegt hier gerade vor, weil der Richter von Amts wegen über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zu entscheiden hat. Ferner ist Voraussetzung für die Anwendung des § 567 ZPO, daß der angefochtene Beschuß als solcher rechtliche Wirkung für das Verfahren hat, sich also nicht nur als Vorentscheidung

1) in ZZP 59, 235

2) Für die Zulässigkeit der Beschwerde auch Jauernik, § 7, IV (S. 39 f.)

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 567, Anm. 1, B; Stein-Jonas-Schönke, § 567, III, 3

darstellt, und daß diese Wirkung mit der Beschwerde beseitigt werden kann. ¹⁾ Hier ist aber bereits erörtert worden, daß Streitwertfestsetzungen, die nur zur Klärung prozessualer Fragen ergehen, nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur keine selbständige Bedeutung haben, sondern lediglich vorläufige Kundgebungen darstellen. Ihnen fehlt also gerade die verfahrensrechtliche Wirkung, die für eine Anwendung des § 567 ZPO erforderlich ist. Aus diesem Grunde wird in allen Entscheidungen der Gerichte übereinstimmend ausgesprochen, daß eine Beschwerde nach § 567 ZPO gegen derartige Wertfestsetzungsbeschlüsse nicht eingelegt werden könne. Die darin zum Ausdruck kommende Entscheidung über die Zuständigkeit des Gerichts oder die Zulässigkeit eines bestimmten Verfahrens sei immer nur mit der Hauptentscheidung anfechtbar. ²⁾

Damit läßt sich als Ergebnis dieser Erörterungen feststellen, daß die Entscheidung des Amtsgerichts über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens nicht selbständig mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann, wobei es gleichgültig ist, in welcher Form das Gericht diese Entscheidung zum Ausdruck bringt. Eine Anfechtung kann immer nur mit der sachlichen Entscheidung erfolgen. Es kommt also darauf an, diese Hauptentscheidung, nämlich das Schiedsurteil, nach Form und Inhalt näher zu untersuchen.

-
- 1) Vgl. hierzu Baumbach-Lauterbach, § 567, Anm. 1, B; Canter, AcP 140, 222 ff.; KG JW 1935, 3646
- 2) Vgl. KG HRR 1936, 145; JW 1935, 141; MDR 1955, 177; Büro 1965, 487; OLG Celle, HRR 1935, 375; OLG München, MDR 1956, 623; LG Berlin, JW 1935, 1896; LG Darmstadt, MDR 1958, 700; zustimmend Breuer, JW 1936, 2122 mit weiteren Entscheidungen des LG Berlin; Canter, AcP 140, 222 ff.; Willenbücher, § 9, Bem. 4; Baumbach-Lauterbach, Einf. zu § 3, Anm. 2 B

3. KAPITEL Das Schiedsurteil

§ 8

VORAUSSETZUNGEN EINES WIRKSAMEN SCHIEDSURTEILS

I. Nach § 510c Abs. II ZPO wird das Bagatellverfahren durch ein als "Schiedsurteil" zu bezeichnendes Endurteil abgeschlossen. Darüberhinaus bestimmt Abs. IV dieser Vorschrift, daß das Schiedsurteil einem im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Urteil gleichsteht. Daraus folgt zunächst allgemein, daß ein Schiedsurteil für seine Existenz und seine Wirksamkeit alle die Voraussetzungen erfüllen muß, die ein normales rechtskräftiges Endurteil aufzuweisen hat.¹⁾ Zu den Eigenschaften und Wirkungen eines Urteils gehört auch die formelle und materielle Rechtskraft.²⁾ Sie kann also auch ein Schiedsurteil nur dann haben, wenn es bestimmte Mindestanforderungen, die an ein Urteil als Staatsakt zu stellen sind, erfüllt.

Da hier die Frage nach der Anfechtung eines Schiedsurteils mit den ordentlichen Rechtsmitteln zu beantworten ist, interessiert in erster Linie die Eigenschaft der formellen Rechtskraft. Unter "rechtskräftig" im Sinne des § 510c Abs. IV ZPO ist die formelle, nicht die materielle Rechtskraft zu verstehen. Das ergibt sich schon aus dem Zweck des Schiedsurteilsverfahrens,³⁾ wonach das Urteil ebenso wie der Schiedsspruch keinem Rechtsmittel mehr unterliegen sollte; es folgt zum anderen aber auch aus der Ausdrucksweise des Gesetzes. Lediglich in den §§ 69, 322, 325 ZPO wird mit "Rechtskraft" ausnahmsweise die materielle Rechtskraft bezeichnet, während in allen übrigen Fällen der Ausdruck "Rechtskraft" in formeller Bedeutung zu nehmen ist.⁴⁾ Für ein Abgehen von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Gesetzes müßten dann besondere Gründe vorliegen, die hier jedoch nicht ersichtlich sind. Demnach kann die dem Schiedsurteil wesentliche Eigenschaft der sofortigen Rechtskraft nur im formellen Sinn verstanden werden.⁵⁾ Wenn aber die formelle Rechtskraft als eine Eigenschaft jedes Endurteils nur solchen Entscheidungen zukommt, die bestimmte Mindestanforderungen erfül-

-
- 1) Vgl. auch Jauernik, § 14, I, 2 (S. 93), der dies aus der Natur des Schiedsurteils ableitet.
 - 2) Hierzu vgl. im einzelnen unten § 9, I
 - 3) Siehe die Einleitung
 - 4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 322, I; Baumbach-Lauterbach, Einf. zu § 322, Anm. 1, A a. E.; Wieczorek, § 322, A, Ia
 - 5) So ausdrücklich auch Wieczorek, § 322, A, Ia

len, so kommt es nunmehr darauf an festzustellen, welche Mängel dazu führen, diese Eigenschaft zu verneinen. Es ist deshalb erforderlich, hier wenigstens einen kurzen Überblick über die Lehre vom fehlerhaften Urteil zu geben, um die aufgeworfene Frage beantworten zu können.

Nach der heute in Literatur und Rechtsprechung üblichen Gruppierung lassen sich die fehlerhaften Urteile unterscheiden in Nichturteile und wirkungslose Urteile auf der einen Seite und in zwar mangelhafte, aber doch wirksame Urteile auf der anderen Seite. ¹⁾ Diese Einteilung beruht auf der Erkenntnis, daß zwischen dem Tatbestand und den Rechtsfolgen eines Urteils zu unterscheiden ist. Von einem Urteil im Sinne der Prozeßgesetze kann man nur dann sprechen, wenn ein Tatbestand in die Außenwelt gelangt ist, der die erforderlichen Voraussetzungen eines Urteils erfüllt. Von diesem Tatbestand gehen dann von der Rechtsordnung bestimmte Rechtsfolgen aus, etwa die materielle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit. Ist der einer Entscheidung anhaftende Mangel so groß, daß es bereits am Tatbestand eines Urteils fehlt, so wird diese Entscheidung als Nichturteil bezeichnet. Ist dagegen ein Urteilstatbestand vorhanden, läßt aber der unterlaufene Fehler die Urteilswirkungen nicht eintreten, dann ist die Entscheidung wirkungslos; ²⁾ die wirkungslosen Entscheidungen werden häufig auch als nichtige Urteile bezeichnet. ³⁾ Das Nichturteil entbehrt, da es überhaupt nicht existent ist, nach allgemeiner Meinung der formellen Rechtskraft. ⁴⁾ Diese Gruppe der fehlerhaften Urteile bedarf also einer näheren Untersuchung.

-
- 1) Vgl. Kisch, LZ 1923, 625 f.; Jauernig, § 1 (S. 3); Rosenberg, § 73, III und IV; Nikisch, § 102, I, III und IV; Sauer, PrL., S. 221 ff.; Baumbach-Lauterbach, ÜbbI. vor § 300, Anm. 3, B-D; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 1 und 2; ferner BGH 4, 389 (394); 10, 329; 17, 122
 - 2) Vgl. hierzu besonders Jauernig, § 1, (S. 4)
 - 3) Gegen diese Bezeichnung vor allem Jauernig, § 1, S. 4, Anm. 2, der zutreffend darauf hinweist, daß der Begriff der Nichtigkeit dem bürgerlichen Recht angehört und dort nicht einheitlich gebraucht wird.
 - 4) Vgl. nur Rosenberg, § 73, II, 2; Baumbach-Lauterbach, ÜbbI. vor § 300, Anm. 3, B; Jauernig, § 13, Anm. 3a (S. 141); RG 120, 245; 133, 221

A.) Das Nichturteil

I. Ein Nichturteil liegt dann vor, wenn schon der äußere Tatbestand einer Entscheidung nur so mangelhaft ausgebildet ist, daß er im Rechtssinn überhaupt nicht existiert. ¹⁾ Dabei wird allerdings stillschweigend vorausgesetzt, daß wenigstens irgendein Gerichtsakt, der sich den Anschein eines Urteils gibt, in die Außenwelt getreten ist. Jedoch trägt diese Entscheidung die äußere Form des Urteils "nur als Maske"; ²⁾ in Wahrheit fehlen die wesentlichen Erfordernisse eines Urteils. Derartige Entscheidungen werden deshalb auch als Scheinurteile bezeichnet. Nach der prägnanten Definition von Stein-Juncker ³⁾ ist ein Schriftstück nur dann als Urteil anzusehen, wenn es "seinem Inhalte nach die Entscheidung des Rechtsstreits zweier Parteien geben und seiner Form nach als Ausspruch eines Organs deutscher Gerichtsbarkeit gelten will".

1. Als "Urteil" wird nur die in einer bestimmten Urteilsform ergehende Prozeßentscheidung eines Gerichts angesehen. Wesentliche Entstehungsvoraussetzung eines Urteils ist es also, daß es von einem Gericht gefällt wird. ⁴⁾ "Gericht" ist dabei im Sinne der §§ 300 ff. ZPO die mit der Aburteilung des konkreten Rechtsstreits befaßte Spruchabteilung, also eine feststehende, von der Person der Mitglieder unabhängige Institution. ⁵⁾ Aus diesem Grunde liegt z. B. kein Schiedsurteil vor, wenn etwa das Wohnungsamt in einem der Form nach als Urteil aufgemachten Schriftstück zur Zahlung einer monatlichen Miete von 40 DM "verurteilt", ⁶⁾ da hier eine Verwaltungsbehörde die Entscheidung erlassen hat. Da nur Gerichte ein Urteil fällen können, so folgt daraus, daß andere Organe der Rechtspflege dazu nicht befugt sind. So ist z. B. die Entscheidung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder auch eines Gerichtsvollziehers - wieder vorausgesetzt, daß sie etwa auf einem diesen Personen zugänglichen Urteilsformular fälschlich ausgefertigt ist - als Nichturteil anzusehen. ⁷⁾ Entscheidet ein Richter, so muß dieser in Ausübung der ihm anvertrauten Gerichtsgewalt tätig werden. Fällt etwa ein Richter am Stammtisch oder der Leiter einer Referendarübung ein

-
- 1) So insbesondere Kisch, LZ 1923, 625; Jauernig, § 2, I (S. 6); Rosenberg, § 73, III, 1.
 - 2) Baumbach-Lauterbach, ÜbbI. vor § 300, Anm. 3, B
 - 3) § 108, I, S. 297; vgl. ferner Bruns, ZPR, § 40, IX, 1
 - 4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 1; Baumbach-Lauterbach, ÜbbI. vor § 300, Anm. 3, Ba; Rosenberg, § 73, III, 1a
 - 5) Vgl. Jauernig, § 4, IV, 1b (S. 22)
 - 6) Vgl. Jauernig, § 3, I (S. 7)
 - 7) Vgl. Jauernig, § 3, IV, 1 (S. 11) und § 4, V, 2c (S. 28); Blomeyer, ZPR, § 81, III, 1

"Urteil", so wird diese Entscheidung nicht existent. ¹⁾

2. Weitere Entstehungsvoraussetzung für ein Urteil ist seine Verkündung. ²⁾ Der in Rede stehende Akt muß als "Urteil" verlautbart worden sein, um als Entscheidung des Gerichts existent zu werden. Ist das Urteil nicht einmal tatsächlich verlautbart worden, so existiert es nicht; denn jeder Staatsakt, also auch ein Urteil, muß aus dem Bereich des handelnden Staatsorgans heraustreten, um überhaupt entstehen zu können. Ansonsten bleibt die Entscheidung "eine innere Angelegenheit des Gerichts", die als bloßer "Urteilsentwurf" keinerlei rechtliche Wirkungen erzeugt. ³⁾

Das Gesetz hat für Urteile zwei Verlautbarungsformen vorgeschrieben, und zwar die Verkündung nach § 310 Abs. I und die Zustellung der Urteilsformel nach § 310 Abs. II ZPO. Es entspricht der heute in Rechtsprechung und Literatur wohl allgemein vertretenen Auffassung, daß ein Urteil nur dann entsteht, wenn es auf einem dieser beiden Wege ergangen ist. ⁴⁾ Denn das geltende Zivilprozeßrecht behandelt das Urteil als einen streng formgebundenen Staatsakt. Es verfolgt dabei den Zweck, die Rechtssicherheit zu wahren; dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn jede andere Möglichkeit zur Verlautbarung eines Urteils ausgeschlossen ist. ⁵⁾

Von dieser strengen Ausgestaltung ausgehend hat das Reichsgericht angenommen, daß jedes Außerachtlassen irgendeiner Verkündungs- oder Zustellungsvorschrift

-
- 1) Beispiel bei Kisch, LZ 1923, 625; Rosenberg, § 73, III, 1a; Wieczorek, § 300, B, II, b1
 - 2) Andere Lösungen im ausländischen Recht: Im italienischen Prozeßrecht ist für die Existenz der Entscheidung die Niederlegung auf der Geschäftsstelle maßgebend; in Schweden kann ein Urteil auch dadurch erlassen werden, "daß es auf der Geschäftsstelle des Gerichts zugänglich gemacht wird". Vgl. hierzu Bruns, ZPR, § 40, VII, 1, Anm. 31
 - 3) So BGH(GS) 14, 39 (44); streng begrifflich kann man in diesem Fall noch nicht einmal von einem "Nichturteil" sprechen, da die Entscheidung in irgendeiner Form als "Scheinurteil" in die Außenwelt treten muß. Darauf weist Jauernig, § 6, I (S. 43) zutreffend hin.
 - 4) Vgl. BGH 14, 39 (44) mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts; Rosenberg, § 56, I, 1c und § 108, III, 5; Stein-Jonas-Schönke, § 310, I, 3; Baumbach-Lauterbach, Übbl. vor § 300, Anm. 3, Bb; Schönke-Schröder-Niese, § 70, III, 1a
 - 5) Hierzu vgl. auch Jauernig, § 4, II (S. 17)

stets zu einem Nichturteil führe. ¹⁾ Es begründet seine Auffassung damit, daß alle Verkündungs- und Zustellungsvorschriften zwingend und insofern gleichartig seien und deshalb auch die Folgen ihrer Verletzung gleichartig sein müßten; es sei deshalb nicht möglich, "bei den Vorschriften über die Verlautbarung eines Urteils zwischen wichtigen und unwichtigen Vorschriften zu unterscheiden." ²⁾

Mit dieser Rechtsprechung hat jedoch der Bundesgerichtshof gebrochen. Erstellt in dem bereits erwähnten Beschluß des Großen Senats vom 14. Juni 1954 ³⁾ fest, daß die Mindestanforderungen, ohne deren Einhaltung man nicht von einem Urteil sprechen könne, nicht mit all den Formerfordernissen gleichgestellt werden könnten, die die Rechtsordnung für die Verlautbarung eines Urteils aufstelle; denn bei den Mindestanforderungen gehe es nicht darum, was für die Verlautbarung überhaupt vorgeschrieben, sondern darum, was an Einhaltung von Formvorschriften unerläßlich sei, um von der Verlautbarung eines Urteils sprechen zu können. Man müsse deshalb zwischen wesentlichen und unwesentlichen Formerfordernissen unterscheiden. Die einen gehörten zum Wesen der Verlautbarung, die anderen könnten dagegen nicht als notwendiges Wesensmerkmal der Verlautbarung angesprochen werden.

Diesen Ausführungen kann nur beigeprflichtet werden. ⁴⁾ Entscheidend ist dabei der Hinweis, daß der zwingende Charakter der verschiedenen Formvorschriften im Hinblick auf die Entstehung eines Urteils ohne Bedeutung ist, was sich aus den absoluten Revisions- und Wiederaufnahmegründen ergibt. Die Konsequenz dieser Auffassung führt allerdings dazu, wie der Bundesgerichtshof selbst betont, daß sich angesichts der zahlreichen Vorschriften in den §§ 310 - 312 ZPO und § 173 GVG eine allgemeine Formel, die für alle Verlautbarungsmängel von vornherein klarstellt, ob sie die Entstehung eines Urteils ausschließen oder nicht, nicht aufstellen läßt. Es kommt daher für die folgende Darstellung darauf an, an Hand einzelner Formvorschriften zu beurteilen, ob ihre Verletzung die Entscheidung zu einem Nichturteil macht. ⁵⁾ Entscheidendes Kriterium ist dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, "ob die jeweils in Rede stehende Formvorschrift für die Verlautbarung des Urteils so wesentlich ist, daß bei einer Verletzung dieser Vorschrift von einer Verlautbarung des Urteils im Rechtssinn nicht mehr gesprochen werden kann". ⁶⁾

1) Vgl. RG 133, 215 und die Nachweise in BGH 14, 39 f.

2) RG 135, 118; ferner RG JW 1936, 3313; 1937, 1665

3) BGH 14, 39 ff.; vgl. ferner BGH 15, 142; 17, 118 (122)

4) Vgl. Jauernig, § 6, II, 2 (S. 45)

5) Es ist allerdings angesichts der großen Zahl denkbarer Fehlerquellen nicht möglich, eine auch nur annähernd erschöpfende Aufzählung zu geben.

6) BGH 14, 44

a) Vor der Behandlung von Einzelfällen bedarf allerdings eine neu aufgetauchte Frage hinsichtlich der Verkündung von Urteilen der Klärung. Nach den obigen Ausführungen gibt das Gesetz zwei Wege für die Verlautbarung eines Urteils: Die Verkündung auf Grund einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung der Urteilsformel nach § 310 Abs. II ZPO, falls die Entscheidung im schriftlichen Verfahren erlassen worden ist. Die zuletzt genannte Möglichkeit dürfte gerade in dem Verfahren mit Schiedsurteil ebenso häufig sein wie die Verkündung, da der Richter auf Grund des freien Ermessens zur Verfahrensgestaltung auch ohne Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren einleiten kann.

Ob die Zustellung der Urteilsformel heute noch möglich ist, ist im Hinblick auf Art. 6 Abs. I der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1952, Teil II, S. 686) angezweifelt worden. Art. 6 Abs. I der Konvention hat folgenden Wortlaut: "Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muß öffentlich verkündet werden, ¹⁾ jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teils derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozeßparteien es verlangen, oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang." Der Europäischen Menschenrechtskonvention hat der Deutsche Bundestag durch Gesetz vom 7. August 1952 (BGBl. 1952, Teil II, S. 685) zugestimmt. Dadurch ist dieser völkerrechtliche Vertrag in deutsches Recht umgeformt worden, so daß die Konvention jetzt einem Bundesgesetz gleichzusetzen ist. ²⁾ Sie kann daher als jüngeres Gesetz nach dem Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" älteres Bundesrecht, also auch die Zivilprozeßordnung, abändern.

Von diesem Grundsatz ausgehend haben Müller ³⁾ und Echtermöller ⁴⁾ angesichts der in Art. 6 enthaltenen Bestimmung, daß ein Urteil öffentlich verkündet

1) Unterstreichungen durch den Verfasser

2) Vgl. BVerfG I, 396 (411) und NJW 1957, 745 (unter I, 1); v. Mangoldt-Klein, Art. 59, Anm. 6; Echtermöller, JZ 1956, 142 f.

3) ZMR 1954, 231

4) JZ 1956, 145

werden muß, angenommen, daß § 310 Abs. II und insbesondere auch § 510c ZPO insoweit abgeändert worden sind. Andererseits hat Henrichs ¹⁾ dargelegt, daß nicht nur § 310 Abs. II, sondern auch § 510c ZPO heute noch geltendes Recht seien. Er folgert dies aus der Bestimmung der Konvention, daß die öffentliche Verhandlung dann nicht erforderlich sei, wenn durch sie "die Interessen der Gerechtigkeit" beeinträchtigt würden. Die Tatsache, daß überhaupt ein Bagatellverfahren vorgesehen sei, schließe den Fall ein, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers die öffentliche Verhandlung die Interessen der Gerechtigkeit beeinträchtige. Ebenso nimmt Echterhölter ²⁾ an, daß zumindest das schriftliche Verfahren innerhalb des Schiedsurteilsverfahrens "im Interesse der Gerechtigkeit" im Sinne des Art. 6 liege, da die Gerechtigkeit nicht nur richtige, sondern auch rasche Entscheidungen gebiete. Beiden Auffassungen kann in ihrer Begründung nicht gefolgt werden. Der Hinweis auf die "Interessen der Gerechtigkeit" im Zusammenhang mit geringen Streitwerten erscheint gewaltsam. Dabei wird nämlich verkannt, daß auch vermögensrechtliche Ansprüche geringeren Ausmaßes den Ansprüchen größeren Umfangs nicht nachzustehen brauchen. Der Schluß Echterhölters überzeugt auch deshalb nicht, da es am sachlich notwendigen Zusammenhang seiner Postulate der Beschleunigung und Gerechtigkeit fehlt. Denn die Kriterien für die Beurteilung, ob eine Entscheidung der Gerechtigkeit entspricht, liegen in höheren ethischen Prinzipien begründet. ³⁾

Diese Kritik bedeutet jedoch umgekehrt nicht, daß das schriftliche Verfahren im Rahmen des § 510c ZPO überhaupt unzulässig sei. Zu dem aufgeworfenen Fragenkomplex ist zunächst grundsätzlich auszuführen, daß nach der Bestimmung des Art. 6 der Konvention die Öffentlichkeit für die Verhandlung in bestimmten Fällen ausgeschlossen werden kann. Daraus ist die allgemein vertretene Meinung abzuleiten, daß das schriftliche Verfahren nach § 128 Abs. II ZPO weiterhin zulässig ist, wenn sich beide Parteien damit einverstanden erklärt haben. Denn die Parteien können auf die Ausübung von Befugnissen, die ihnen die an sich unveräußerlichen Menschenrechte gewähren, verzichten. Dieser Verzicht ist in ihrem Einverständnis mit dem schriftlichen Verfahren zu sehen. ⁴⁾ Das Einverständnis der Parteien umfaßt aber auch den schriftlichen Erlaß der Entscheidung. ⁵⁾ Deshalb verstößt in diesem Fall die Zustellung der

1) MDR 1955, 141

2) JZ 1956, 145

3) Vgl. hierzu Schorn, S. 209 f. (Nr. 63); Maunz-Dürig, Art. 1, II, Rn.70

4) Insoweit übereinstimmend auch Müller, ZMR 1954, 231 und Echterhölter, JZ 1956, 145

5) So insbesondere BGH 25, 61

Urteilsformel statt der öffentlichen Verkündung nicht gegen Art. 6 der Konvention. Der dargelegten Auffassung Müllers und Echterhölters, daß auch bei einem Verzicht der Parteien auf mündliche Verhandlung das ergehende Urteil in jedem Fall in öffentlicher Sitzung verkündet werden müsse, kann nicht zugestimmt werden. Sie übersehen nämlich, daß das schriftliche Verfahren, soweit es mit Einverständnis der Parteien durchgeführt wird, als gesetzliche Folge die nicht öffentliche Urteilsverkündung einschließt. Daraus ergibt sich, daß § 310 Abs. II ZPO auch heute noch geltendes Recht ist. ¹⁾

Nicht ganz so einfach verhält es sich bei dem hier zu behandelnden Schiedsurteilsverfahren, weil der Richter zur Gestaltung des Verfahrens nach freiem Ermessen das Einverständnis der Parteien nicht benötigt. Hier ist davon auszugehen, daß Art. 6 der Konvention den übergeordneten Grundsatz des rechtlichen Gehörs normiert. Von daher gesehen bezieht sich das Wort "Öffentlichkeit" in der genannten Bestimmung aber nur auf das Verfahren als solches und gebietet eine öffentliche Verhandlung insoweit, daß das Verfahren vor Gericht als "fair trial" geführt wird. Aus dieser Überlegung ist der Schluß zu ziehen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht ohne weiteres das Recht auf Anhörung in mündlicher Verhandlung begründet. ²⁾ Das Bundesverfassungsgericht hat daher ausdrücklich festgestellt, daß es Sache des Gesetzgebers sei, wie weit er in einem bestimmten Verfahren einen Anspruch auf mündliche Verhandlung geben will. ³⁾ Diese Meinung läßt sich außerdem durch die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Konvention selbst begründen, wonach auf jeden Fall die Verkündung des Urteils öffentlich erfolgen muß. Die zitierte Vorschrift wäre nicht erforderlich, wenn jede mit einem Urteil abschließende Verhandlung öffentlich im Sinne von mündlich sein müßte. Im Wege des Umkehrschlusses kann daher festgestellt werden, daß dem Gebot des rechtlichen Gehörs auch durch schriftliche Äußerung, also außerhalb der öffentlichen Verhandlung, genügt werden kann. ⁴⁾ Diese Ausführungen zeigen, daß der Richter im Bagatellverfahren durchaus noch nach freiem Ermessen verfahren und insbesondere, worauf es hier ankommt, die Verhandlung schriftlich durchführen kann. Das Urteil muß allerdings entsprechend dem klaren Wortlaut der Konvention öffentlich verkündet werden.

1) Vgl. BGH 25, 61; Schorn, S. 209, Nr. 62 und S. 211, Nr. 15; Blomeyer, ZPR, § 22, I, 4a; Maunz-Dürig, Art. 1, Abs. II, Rn. 70 und Art. 103, Rn. 97; Jauernig, § 7, I, 2b (S. 56)

2) Ebenso Schorn, S. 208, Nr. 60; BVerfG 5, 9; 6, 19; NJW 1959, 1124; Röhl, NJW 1958, 1270

3) BVerfG 5, 11

4) Zustimmend Schorn, S. 209, Nr. 61

Mit Rücksicht auf diese Grundsätze hat sich bei den Amtsgerichten teilweise eine besondere Praxis herausgebildet. ¹⁾ Sie ordnen zunächst das schriftliche Verfahren an, um den Sachverhalt so weit zu klären, daß der Rechtsstreit auch bei einer etwa notwendig werdenden Beweisaufnahme möglichst in einer mündlichen Verhandlung entschieden werden kann. Dann bestimmen sie einen Termin, weisen die Parteien in der Ladung aber darauf hin, daß mit ihrem Einverständnis auch schriftlich entschieden werden könne. Dieses Einverständnis wird recht häufig erklärt, weil die Beklagten bei der heute üblichen Gerichtsstandsvereinbarung oft wegen einer Kleinigkeit weite Reisen unternehmen müßten. Erscheinen zu diesem Termin die Parteien, wollen sie aber wegen einer erfolgten Beweisaufnahme zu dem Ergebnis noch Stellung nehmen oder läßt sich der Fall aus sonstigen Gründen nicht restlos aufklären, so wird meistens ihr Einverständnis zum Erlaß einer schriftlichen Entscheidung eingeholt. Diese Praxis, gegen die nichts einzuwenden ist, führt dazu, daß auch Schiedsurteile nicht selten im schriftlichen Verfahren erlassen werden. Dagegen bestehen im Hinblick auf die Konvention keine Bedenken, da in allen aufgezeigten Fällen das Einverständnis beider Parteien vorliegt. Es ist also - für diesen Abschnitt - daran festzuhalten, daß für die Verlautbarung eines Urteils, und zwar auch eines Schiedsurteils, beide Formen des § 310 ZPO noch zur Verfügung stehen.

b) Wird das Schiedsurteil gemäß § 310 Abs. I ZPO verkündet, so ist die schriftlich abgefaßte Urteilsformel zu verlesen (§ 311 Abs. II ZPO). Jedoch ist die schriftliche Fixierung des Tenors kein wesentliches Formerfordernis im Sinne der Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, so daß auch ohne sie ein Urteil entstehen kann. Die schriftliche Abfassung hat nur den Zweck, eine Garantie zu schaffen, daß das verkündete Urteil mit dem später zu den Akten gebrachten übereinstimmt. ²⁾ Wird das Urteil ohne Verlesen der Urteilsformel verkündet, so ist diese Verkündung zwar mangelhaft, jedoch hat dieser Fehler ebenfalls nicht die Wirkung, daß das Urteil überhaupt nicht existent

-
- 1) Z. B. bei dem größten Teil der Berliner Amtsgerichte, dem Amtsgericht Kassel und dem Amtsgericht Darmstadt, das häufig im Schiedsurteilsverfahren zu entscheiden hat, weil sich dort der Sitz einer Buchversandfirma befindet, deren Vierteljahresbeiträge, die eingeklagt werden, unter 50 DM liegen.
- 2) Vgl. Wieczorek, § 311, B, I; Jauernig, § 8, I, 1 (S. 73); Stein-Jonas-Schönke, § 311, Ia; vgl. aber auch Anm. III, wo dagegen ausgeführt wird, daß eine nicht dem § 311 Abs. II ZPO entsprechende Verkündung der Urteilsformel nur einen Urteilsentwurf, keine Urteilsurschrift hervorbringe.

wird. Ferner ist keine Voraussetzung für die Entstehung eines Urteils, daß es in vollständiger oder wenigstens gekürzter Form abgesetzt ist. Das folgt schon daraus, daß nicht einmal das Fehlen der schriftlichen Urteilsformel zu einem Nichturteil führt. ¹⁾ Überhaupt läßt sich feststellen, daß Verkündungsfehler hinsichtlich der Frage, ob ein Urteil zur Entstehung gelangt oder nicht, nach der neueren Lehre in den Hintergrund treten. ²⁾ Das gilt insbesondere auch für den Verkündungstermin. Nach der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts ³⁾ war die Verkündung eines Urteils in einem nicht dazu bestimmten Termin unwirksam, die verlaubliche Entscheidung formell als ein Nichturteil anzusehen. Dieser Rechtsprechung hatte sich zunächst der III. Senat des Bundesgerichtshofs ⁴⁾ angeschlossen und entschieden, ein Urteil im Rechtssinn entstehe nicht, wenn der Termin zur Verkündung einer Entscheidung vorverlegt und den Parteien nicht ordnungsgemäß bekanntgegeben worden war, während sie der II. Senat in einem fünf Tage vorher gefällten Urteil ⁵⁾ abgelehnt hatte. Der Streit ist jedoch nunmehr durch die schon erwähnte Entscheidung des Großen Senats ⁶⁾ dahingehend geklärt, daß zwischen wichtigen und unwichtigen Vorschriften über die Verlautbarung eines Urteils zu unterscheiden ist. Den Bestimmungen über wesentliche Formerfordernisse stünden, wie der Bundesgerichtshof ausführt, die Rechtsnormen gegenüber, die lediglich festlegten, unter welchen Voraussetzungen ein Urteil verlaublich werden müsse. Zu ihnen gehöre die Vorschrift, daß den Parteien der Verkündungstermin ordnungsgemäß bekanntzugeben sei. Ihre Verletzung berühre daher nicht die Wirksamkeit des Urteils. Nach dieser Entscheidung, der beigepflichtet werden muß, liegt also trotz unterbliebener Mitteilung des Verkündungstermins an die Parteien ein Urteil vor. Schließlich sind auch die Bestimmungen über die Protokollierung der Verkündung für die Existenz eines Urteils nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Verkündung eines Urteils muß allerdings nach § 160 Abs. II Ziff. 6 ZPO in die Sitzungsniederschrift aufgenommen werden. Sie gehört nach allgemeiner Meinung zu den "für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten" im Sinne des § 164 ZPO ⁷⁾ und kann daher "nur durch das Protokoll bewiesen werden". Das bedeutet aber nicht,

1) Ebenso Jauernig, § 8, I, 2 (S. 74)

2) Vgl. Wieczorek, § 310, C, II; auch Rosenberg, § 73, III, 1b

3) Vgl. RG JW 1936, 3313; 1937, 1664

4) BGH 10, 346 = NJW 1954, 34

5) BGH 10, 327 = NJW 1953, 1829

6) BGH 14, 39 ff. = NJW 1954, 1281

7) Vgl. Rosenberg, § 65, III, 4; Stein-Jonas-Schönke, § 164, I; Wieczorek, § 310, C, II, b 3; RG Warn. 36, 94; OGH MDR 1948, 139; BGH 10, 327

daß die Sitzungsniederschrift auf die Existenz des Urteils Einfluß habe. 1) Diese Feststellung folgt aus der Überlegung, daß ein Urteil mit seiner Verkündung entsteht. Würde die Protokollierung der Verkündung noch als Voraussetzung der Entstehung hinzukommen müssen, so würde eine nichtrichterliche Person, nämlich der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, an dem Erlaß des Urteils beteiligt sein. Denn er hat das Protokoll zu unterzeichnen, erst mit seiner Unterschrift ist es formell abgeschlossen. 2) Dieses Ergebnis ist jedoch, worauf besonders Jauernig 3) hingewiesen hat, nicht haltbar, da es dem Grundsatz widerspricht, daß nur ein Richter ein wirksames Urteil fällen kann.

Die Protokollierung ist aber insofern von Bedeutung, als sie das einzige vom Gesetz zugelassene Beweismittel für die Verkündung einer Entscheidung ist (vgl. § 164 ZPO). Wenn also im Schiedsurteilsverfahren überhaupt kein Protokoll geführt wird, so kann der Nachweis der Verkündung eines Schiedsurteils nicht geführt werden. Daraus folgt, daß dann die verkündete Entscheidung mangels Beweises einer Verkündung als Nichturteil anzusehen ist. 4)

c) Wird das Urteil nicht verkündet, was einmal dann geschieht, wenn das Verfahren schriftlich durchgeführt worden ist, so ist das Urteil gemäß § 310 Abs. II ZPO formell zuzustellen. Auch die Zustellung setzt voraus, daß ein zustellungsfähiges Schriftstück vorhanden, das Urteil also schriftlich abgefaßt ist. Die Zustellung muß grundsätzlich von Amts wegen erfolgen, da sie hier die Verkündung der Entscheidung durch das Gericht ersetzt; sie muß daher auf Betreiben des Gerichts vorgenommen werden, da man nur dann sagen kann, daß die Entscheidung von dem Gericht ausgeht. Deshalb kann eine Zustellung durch die Partei kein Urteil zur Entstehung bringen, so daß ein durch die Parteien verlautbarter Akt als Nichturteil angesehen werden muß. 5) Ferner ist zu beachten, daß hier das Urteil erst dann erlassen ist, wenn es beiden Parteien zugestellt

-
- 1) Ebenso Jauernig, § 8, III, 3 f (S. 83); Jonas, JW 1936, 1904 (Anmerkung zu einem Urteil des RG)
 - 2) Vgl. RG 148, 153
 - 3) § 8, III, 3 f (S. 83)
 - 4) Vgl. Rosenberg, § 65, III, 4; Wieczorek, § 310, C, II, b 3; Stein-Jonas-Schönke, § 164, II, 1; Jonas, JW 1936, 1904; Jauernig, § 8, II, 1 (S. 74); allerdings kommt nur bei den letzten beiden Autoren deutlich zum Ausdruck, daß es sich hier um einen Nachweis der Verkündung handelt.
 - 5) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 310, Anm. 3, C; Rosenberg, § 69, III, 1; RG 140, 350; BGH 8, 307; 32, 371

worden ist; ¹⁾ erst mit der Zustellung an die zweite und letzte Partei entsteht ein Urteil. Ein Nichturteil liegt auch dann vor, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, der die Zustellung von Amts wegen vorzunehmen hat, sie durch Aufgabe zur Post bewirkt, darüber aber keinen Vermerk in die Akten aufnimmt. Dieser Vermerk, zu welcher Zeit und unter welcher Adresse die Aufgabe geschehen ist, (§ 213 ZPO), ist ein zwingendes Zustellungserfordernis, ohne ihn ist die Zustellung nicht wirksam. ²⁾ Auf andere Mängel der Zustellung (etwa Vornahme durch einen ausgeschlossenen oder örtlich unzuständigen Gerichtsvollzieher; fehlerhafte Ersatzzustellung; unterbliebene oder mangelhafte Beurkundung) kann hier nicht näher eingegangen werden, zumal gerade bei der Zustellung Fehler sehr leicht möglich und recht häufig sind, ³⁾ so daß jede Aufzählung unvollständig bleiben müßte. Erwähnt werden muß aber, daß auch bei den Zustellungsmängeln wesentliche und unwesentliche Formvorschriften zu unterscheiden sind. Der Auffassung Rosenbergs, ⁴⁾ daß alle Vorschriften über die Zustellung als gleich wesentlich zu beachten seien, kann nach den neueren Entscheidungen nicht gefolgt werden. Auch hinsichtlich der Zustellungsmängel muß die vom Großen Senat des Bundesgerichtshofs getroffene Unterscheidung gelten. ⁵⁾

d) Schließlich bleibt noch zu erörtern, ob beide Verlautbarungsformen, Verkündung und Zustellung, ausgetauscht werden können, d. h., ob auch dann ein wirksames Urteil entsteht, wenn die Entscheidung nach einem schriftlich durchgeführten Verfahren verkündet und nach mündlicher Verhandlung zugestellt wird. Diese Frage ist auf Grund der mit Rücksicht auf die Konvention jetzt geübten Praxis von besonderer Bedeutung.

Nach der früher in der Rechtsprechung herrschenden strengen Auffassung führte

-
- 1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 310, Anm. 3, C; Stein-Jonas-Schönke, § 310, IV, 3; Rosenberg, § 108, III, 5; RG 120, 245; 123, 336; BGH 8, 305; Johannsen, Anm. zu BGH LM zu § 310 Abs. II ZPO, Nr. 6, Bl. 1
 - 2) Vgl. BGH 32, 372
 - 3) Vgl. Rosenberg, § 72, II, 1; dort weitere Beispiele
 - 4) § 72, II, 2
 - 5) Vgl. BGH 14, 39 ff.; 32, 375; diese Entscheidung befaßt sich mit Zustellungsmängeln und spricht ebenfalls von "wesentlichen Mängeln", woraus zu schließen ist, daß die Unterscheidung, die der Große Senat getroffen hat, auch hier gelten soll; ebenso Jauernig, § 7, II, 1b (S. 59)

ein solcher Fehler in der Verlautbarung zu der Annahme eines Nichturteils. ¹⁾ Diese Auffassung übersieht jedoch, daß das gewählte Verfahren nicht zur Form der Urteilsverlautbarung gehören kann, da beide Arten des Verfahrens, das schriftliche sowohl wie das mündliche, bereits vor dem Erlaß der Entscheidung beendet sind. Die dem Urteil vorangehende Verhandlung hat nur den Zweck, das Material für die zu treffende Entscheidung zusammenzutragen. Sobald die Sache "vollständig erörtert" ist (§ 136 Abs. IV ZPO), ist die Verhandlung zu schließen und die Entscheidung zu fällen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof ²⁾ den Beschluß des Berufungsgerichts, durch den das schriftliche Verfahren angeordnet worden war, mit der Begründung für unzulässig erklärt, er sei zu einem Zeitpunkt ergangen, in dem der Rechtsstreit bereits zur Entscheidung reif war. Hier wird bestätigt, daß mit dem Abschluß der Erörterungen über den Sachverhalt das "Verfahren" beendet ist. Die Verkündung des Urteils schließt sich dann als ein insoweit durchaus selbständiger Akt an. Da das Gesetz nun einmal die Zustellung als eine mögliche Kundgebungsform ansieht, so kann daraus nur gefolgert werden, daß eine wirksame Entscheidung auch dann gegeben ist, wenn nach vorangegangener mündlicher Verhandlung das Urteil nicht ebenfalls verkündet, sondern den Parteien zugestellt wird. So führt der Bundesgerichtshof in der erwähnten Entscheidung ³⁾ nach der Feststellung, daß der Beschluß über die Anordnung des schriftlichen Verfahrens unzulässig war, weiter aus, daß sich daraus kein zwingender Grund für die Annahme herleiten lasse, das gemäß diesem Verfahren durch Zustellung bekanntgegebene Urteil sei überhaupt nicht als Urteil im Rechtssinn anzusehen.

Der Grundsatz, daß "Verfahren" und Urteilsverkündung nicht miteinander verknüpft werden dürfen, muß auch auf den umgekehrten Fall angewendet werden, wenn das Urteil nach zunächst schriftlichem Verfahren verkündet wird. Die Verkündung des Urteils kann jederzeit beschlossen werden, so daß der Verkündungsakt selbst danach der verlaublichen Entscheidung nicht die rechtliche Wirksamkeit nehmen kann. Bedenken gegen die Existenz eines solchen Urteils könnten sich also nur noch daraus ergeben, daß den Parteien, die ja nach einem schriftlich geführten Verfahren meistens nicht mit der Verkündung des Urteils rechnen, die Verkündung nicht bekannt wird. Hinsichtlich dieses Verkündungsmangels ist aber bereits dargelegt worden, ⁴⁾ daß ein Urteil auch dann wirksam gefällt werden kann, wenn es in einem den Parteien nicht mitgeteilten Termin verkündet wird.

1) Vgl. RG 133, 215; KG JW 1927, 2150; OLG Frankfurt, JW 1925, 2347; auch LG Hamburg, MDR 1950, 171

2) BGH 17, 118 f.

3) BGH 17, 119

4) Vgl. oben unter b), S. 56

Die gestellte Frage läßt sich also dahin beantworten, daß die jeweilige Verlautbarungsform von dem vorangegangenen Verfahren unabhängig ist. Zwar ist es nach den geltenden Bestimmungen ohne vorhergehenden ausdrücklichen Beschluß nicht zulässig, nach abgeschlossener mündlicher Verhandlung das Urteil zuzustellen oder umgekehrt nach dem schriftlichen Verfahren die Entscheidung zu verkünden; insofern liegt ein Verlautbarungsmangel vor. Doch führt sowohl die Verkündung als auch die Zustellung in jedem Fall, gleichgültig, ob die Verhandlung mündlich oder schriftlich durchgeführt wurde, zu einem wirksamen Urteil. ¹⁾

II. Nunmehr kann die Frage erörtert werden, wie die Parteien gegen ein Nichturteil vorgehen können.

1. Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Literatur beendet der Erlaß eines Nichturteils nicht die Instanz. ²⁾ Das bedeutet, daß in diesem Fall ein neues Urteil gefällt werden kann. Deshalb können die Parteien unter Hinweis auf das nach ihrer Meinung noch nicht abgeschlossene Verfahren den Antrag stellen, den Prozeß fortzusetzen. Falls eine Partei die Fortsetzung des Verfahrens beantragt, kann das Gericht, wenn es den Antrag für zulässig hält, die Frage, ob ein Nichturteil vorliegt, durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO vorab entscheiden oder aber in dem zu fällenden Endurteil dazu Stellung nehmen. Wenn es dagegen der Auffassung ist, daß das bereits erlassene Urteil wirksam ist, so ist der Fortsetzungsantrag zurückzuweisen. Das muß jedoch nicht, wie Jauernig meint, ³⁾ durch ein mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbares Endurteil geschehen, dem mündliche Verhandlung vorauszugehen habe. Zumindest für das Schiedsurteilsverfahren liegt hier ein Fall des § 567 ZPO vor. Denn der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens ist ein "das Verfahren betreffendes Gesuch" an das Gericht, das in dem hier zu behandelnden Fall auch zurückgewiesen wird. Der Entscheidung muß, zumindest im Schiedsurteilsverfahren, nicht unbedingt eine mündliche Verhandlung vorangehen. Da der Antrag nur die Fortsetzung des Bagatellverfahrens betreffen kann, weil ein anderes - normales - Verfahren ja bisher nicht stattgefunden hat, so steht die Verfahrensgestaltung

1) Ebenso BGH 14, 39 ff; Rosenberg, § 73, III, 1b; Wieczorek, § 310, C, I und IIb; er stellt zutreffend heraus, daß die von dem eingeschlagenen Verfahren abweichende Verkündungsform nicht zu einer Änderung des Verfahrens führt; ferner Jonas, JW 1937, 1665; Johannsen zu BGH LM Nr. 3 zu § 310 Abs. I ZPO; a. A. Baumbach-Lauterbach, § 310, Anm. 3, A, die annehmen, im schriftlichen Verfahren könne ein Urteil nur durch Zustellung existent werden.

2) Vgl. RG 133, 221; Rosenberg, § 73, III, 2

3) § 9, I (S. 88)

wieder im freien Ermessen des Gerichts. Der Richter kann also auch von der mündlichen Verhandlung absehen. Damit sind für den Fall, daß nicht mündlich verhandelt worden ist, alle Voraussetzungen des § 567 ZPO erfüllt, so daß die Entscheidung des Gerichts, es liege ein wirksames Urteil vor, von der Partei, die den Fortsetzungsantrag gestellt hat, mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden kann.

2. Wenn das Nichturteil den Parteien bekannt geworden ist, ¹⁾ so daß für sie also eine existente Entscheidung vorliegt, so können sie nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Meinung in der Literatur ²⁾ die Entscheidung mit demjenigen Rechtsmittel angreifen, das gegen ein existentes Urteil gleichen Inhalts gegeben wäre. Diese zutreffende Auffassung findet ihre Begründung darin, daß auch aus einem Scheinurteil für den Beklagten die Vollstreckung drohen kann; er muß dann eine Möglichkeit haben, diese Gefahr abzuwenden, ³⁾ und zwar bereits schon dann, bevor noch der Gläubiger mit der Zwangsvollstreckung beginnt. In diesem Fall stehen ihm dann auch die Rechtsbehelfe im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Verfügung.

Diese Anfechtungsmöglichkeit besteht auch für ein dem äußeren Anschein nach ergangenes Schiedsurteil. Denn einem Nichturteil fehlt, wie bereits hervorgehoben, die Eigenschaft der formellen Rechtskraft, so daß in diesem Fall § 510c Abs. IV ZPO nicht angewendet werden kann. Allerdings muß hier schon erwähnt werden, daß die Anfechtung eines Schein-Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung nur dann erfolgreich ist, wenn auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels gegeben sind, insbesondere also die Berufungssumme von mehr als 200 DM erreicht wird (§ 511a ZPO). ⁴⁾

3. Eine dritte Möglichkeit, ein Nichturteil anzufechten, gibt es nicht. Insbesondere können die Parteien nicht die negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO

1) was meistens der Fall ist, weil man von einem Scheinurteil nur dann sprechen kann, wenn es irgendwie in die Außenwelt getreten ist, vgl. oben unter A, I, 2

2) Vgl. RG 90, 296; 133, 218; 148, 154; OGH 1, 3; BGH 10, 329; Baumbach-Lauterbach, § 310, Anm. 1, B; Rosenberg, § 73, III, 2; Stein-Jonas-Schönke, § 311, III; Wieczorek, § 300, B, II b 1; Schönke-Schröder-Niese, § 70, III, 1 b; Jauernig, § 9, II (S. 88); a. A. Kisch, LZ 1923, 628 und Wurzer, 188 ff., die die formelle Anfechtbarkeit verneinen, da gar kein anfechtbares Urteil vorhanden sei.

3) das übersehen Wurzer und Kisch

4) Vgl. RG 148, 154; BGH 10, 349; Rosenberg, § 56, I, 1b

erheben mit dem Ziel, das Nichtbestehen eines Urteils feststellen zu lassen. Die Voraussetzungen des § 256 ZPO liegen nicht vor. Die Existenz des Urteils für sich ist kein Rechtsverhältnis, sondern eine Tatsache, deren Bestehen oder Nichtbestehen nicht durch eine Feststellungsklage und das dann ergehende Urteil ausgesprochen werden kann. Als feststellbares Rechtsverhältnis kann nur das Prozeßrechtsverhältnis angesehen werden; es wird in der Regel auch einen brauchbaren Feststellungsgegenstand im Sinne des § 256 ZPO bilden. 1) Ob das Scheinurteil als Urkunde, um deren Echtheit die Parteien streiten, einen Feststellungsgegenstand abgeben kann, braucht nicht erörtert zu werden. Denn eine Feststellungsklage ist immer nur dann zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat. Diese Formulierung bedeutet, daß hier die allgemeine Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses in den Tatbestand des § 256 ZPO aufgenommen worden ist. 2) Das Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung einer Feststellungsklage ist aber zu verneinen, wenn den Parteien andere Möglichkeiten gegeben sind, das mit der Klage erstrebte Ziel zu erreichen. Solche Möglichkeiten sind vorhanden. Beide Parteien können zu jeder Zeit die Fortsetzung des Verfahrens beantragen. Außerdem stehen derjenigen Partei, die meint, durch das Nichturteil Nachteile erleiden zu können, die ordentlichen Rechtsmittel offen, wie soeben dargelegt worden ist. Die Erhebung einer Feststellungsklage wird deshalb regelmäßig am mangelnden Feststellungsinteresse scheitern und kann daher zur Beseitigung eines Nichturteils nicht herangezogen werden.

B. Unwirksame Urteile

I. Bisher sind Mängel behandelt worden, die bereits den Tatbestand eines Urteils nicht entstehen lassen. Daneben gibt es Prozeßverstöße, die zwar die Existenz der Entscheidung nicht berühren, die ihr aber die gesetzlichen Wirkungen nehmen, zu denen etwa die materielle Rechtskraft, die Vollstreckbarkeit oder die Gestaltungswirkung gehören. Derartig mangelhafte Entscheidungen werden heute üblicherweise als wirkungslose Urteile bezeichnet. 3) Sie tragen, um das bereits gebrauchte Bild wieder heranzuziehen, das Gewand des Urteils nicht als bloße Maske, ihr Entscheidungsmantel ist jedoch inhaltsleer. Hierher gehören etwa Urteile, durch die der Beklagte zur Bestellung eines dem Gesetz

1) Vgl. Jauernig, § 9, III, 1 (S. 93)

2) Allgemeine Meinung: Vgl. nur RG 73, 84; Baumbach-Lauterbach, § 256, Anm. 3, A

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Übersicht vor § 300, Anm. 3, C; Rosenberg, § 73, IV, 1; Kisch, LZ 1923, 629; Jauernig, § 13, I, 4 (S. 145)

unbekannten dinglichen Rechts verurteilt wird, oder ein Urteil gegen einen Exterritorialen, weil in diesem Fall dem Gericht die Gerichtsgewalt fehlt. ¹⁾ Vom Nichturteil unterscheiden sich diese Erkenntnisse dadurch, daß sie als ein existenter Staatsakt anzusehen sind; sie besitzen demnach insbesondere auch die Eigenschaft der formellen Rechtskraft. Es ist jedoch ohne nähere Erörterung zu ersehen, daß den Parteien mit einem zwar formell rechtskräftigen, aber doch wirkungslosen Urteil nicht gedient ist und ihnen daher irgendeine Möglichkeit gegeben sein muß, ein solches Urteil wieder zu beseitigen, um den gewünschten Rechtsschutz zu erlangen. ²⁾ Das bedeutet aber, daß auch wirkungslose Schiedsurteile trotz ihrer formellen Rechtskraft möglicherweise noch angegriffen werden können. Es kommt daher darauf an, auch auf das wirkungslose Urteil einzugehen.

II. Ein allgemeiner Grundsatz, nach dem es möglich wäre, die Wirkungslosigkeit eines Urteils für alle denkbaren Fälle festzulegen, läßt sich nicht aufstellen, zumal über diesen Fragenkomplex noch viel Unklarheit und Streit herrscht. ³⁾ Es ist deshalb ähnlich wie bei der Erörterung des Nichturteils erforderlich, an Hand von Einzelfällen die möglichen Mängel aufzuzeigen. ⁴⁾

1. Urteile außerhalb eines Verfahrens

a) Jedes Urteilsverfahren kommt nur durch die Initiative eines Klägers in Gang. Es wird eingeleitet durch die Einreichung einer ordnungsgemäßen Klage. Als Klage ist dabei jedes Gesuch anzusehen, aus dem sich ergibt, daß der Kläger um Gewährung von Rechtsschutz durch den Erlaß eines Urteils bittet. Wird eine diesen Voraussetzungen nicht entsprechende Klageschrift eingereicht, so handelt es sich um eine sogenannte "Nichtklage". ⁵⁾ Sie wäre etwa anzunehmen, wenn die Klage keine Angaben darüber enthält, daß es sich um eine Rechtssache handelt; ⁶⁾ oder wenn der Kläger oder der Beklagte nicht benannt ist ⁷⁾ oder etwa die Klage nicht ernsthaft gemeint ist und das Gericht diesen Mangel auch erkannt hat. Weist eine Klage derartige Fehler auf, so kommt ein Urteilsverfahren nicht in Gang. Dementsprechend ist ein in diesem "Verfahren" erlassenes Urteil wir-

1) Im einzelnen vgl. hierzu unten unter II

2) Zu den Rechtsbehelfen unten unter III

3) Vgl. Jauernig, § 13, II, 2 (S. 150); Rosenberg, § 73, IV, 2

4) Die weitere Darstellung folgt hier der von Jauernig, § 14, (S. 150 ff.) vorgenommenen Gruppierung.

5) Der Begriff ist von Sauer geprägt; vgl. Grdl., S. 459 f., Prozeß, S. 148

6) Vgl. Sauer, Grdl., S. 443; Goldschmidt, Prozeß, S. 367 und 372 f.

7) Vgl. Sauer, Grdl., S. 443; auch RG 96, 118; BGH 21, 170 ff.

kungslos, weil es an der notwendigen Mitwirkung des Klägers fehlt. ¹⁾

b) In diese Gruppe ist ferner der Fall einzureihen, daß ein Urteil ergeht, obwohl die Klage zurückgenommen worden ist. Dieser Fall kann eintreten, wenn der Richter erst nach dem Verkündungstermin von der Klagerücknahme erfährt. Die Zurücknahme ist auch ohne seine Kenntnis wirksam, weil sie bereits mit der Einreichung des Schriftsatzes bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vollzogen ist, ²⁾ solange der Beklagte noch nicht zur Hauptsache verhandelt hat. Denkbar ist jedoch auch der Fall, daß der Beklagte auf Veranlassung des Klägers ebenfalls schriftsätzlich der Klagerücknahme zustimmt, im Termin nicht erscheint und das Gericht das Urteil nach Lage der Akten gemäß § 251a ZPO fällt. Der Rechtsstreit ist aber vom Zeitpunkt der Klagerücknahme an "als nicht anhängig geworden anzusehen" (§ 271 Abs. III ZPO), so daß das Urteil, das nach der Klagerücknahme gefällt wird, außerhalb des Verfahrens erlassen worden ist. Es ist deshalb ebenfalls als wirkungslos zu bezeichnen. ³⁾

c) Ganz ähnlich liegt der Fall, wenn die Parteien einen Prozeßvergleich abgeschlossen haben und das Gericht dennoch im Anschluß daran ein Urteil fällt. Denn die prozessuale Wirkung des gerichtlichen Vergleichs besteht darin, daß sie den Rechtsstreit und damit auch die Rechtshängigkeit der erhobenen Ansprüche beseitigt. ⁴⁾ Das folgt insbesondere auch aus der Fassung der §§ 81 - 83 ZPO, wo es heißt, daß ein Vergleich "zur Beseitigung des Rechtsstreits" geschlossen werden kann. Diese Regelung gilt auch dann, wenn der Vergleich aus irgendwelchen Gründen nichtig sein sollte. Denn die Parteien müssen, wenn sie einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen haben, darauf vertrauen können, daß hierdurch der Rechtsstreit und damit auch die Rechtshängigkeit beendet ist. ⁵⁾ Ist das Verfahren aber durch die Einigung der Parteien abgeschlossen, dann ergeht ein Urteil, das nach Abschluß des Prozeßvergleichs erlassen wird, außerhalb des Verfahrens. Es ist daher wirkungslos.

1) Ebenso Jauernig, § 14, I, 2 (S. 152); auch Rosenberg, § 73, IV, 2d

2) Vgl. hierzu RG JW 1938, 2153; BGH 2, 32

3) Ebenso Rosenberg, § 73, IV, 2d; § 127, III, 1; Jauernig, § 14, 3a (S. 153); dabei wird vorausgesetzt, daß der Richter über die Zulässigkeit der Rücknahme keine (!) Entscheidung trifft.

4) Allgemeine Meinung: Vgl. RG 157, 143; BGH JZ 1959, 252; Rosenberg, § 128, II, 2a; Stein-Jonas-Schönke, § 794, II, 3a; Baumbach-Lauterbach, Anhang zu § 307, Anm. 5, B

5) Vgl. BGH JZ 1959, 252; zustimmend Rosenberg, § 128, II, 2a

- d) Schließlich ist noch zu erwähnen, daß das Gericht selbst durch den Erlaß eines Urteils das Verfahren abschließt. Ein solches - existentes - Urteil beendet, wie wir bereits gesehen haben, die Instanz. Das Gericht kann nunmehr über den entschiedenen Sachverhalt kein anderes, widerrufendes Urteil fällen. Hier wird ihm durch § 318 ZPO eine Schranke gesetzt. Erläßt es trotzdem ein zweites Urteil, so ist diese Entscheidung wirkungslos.
- e) Nicht ganz so eindeutig ist der Fall, wenn ein Urteil zwar in einem anhängigen Verfahren gefällt wird, wenn es aber dem Kläger mehr oder etwas anderes zuspricht, als er beantragt hat. Ein solches Urteil gehört deshalb in diese Gruppe, weil die eigentliche Frage darin zu sehen ist, ob hinsichtlich des zuerkannten "Mehr" oder des "aliud" überhaupt ein Verfahren anhängig gewesen ist. Nach Auffassung von Stein-Jonas-Schönke ¹⁾ soll dieses Urteil schon nach dem Wortlaut des § 322 ZPO nicht in materielle Rechtskraft erwachsen, weil es über einen nicht erhobenen Anspruch entschieden habe. Etwas anderes gelte nur, wenn der Richter den Klaganspruch falsch aufgefaßt und "infolgedessen der Sache nach über einen nicht erhobenen Anspruch entschieden" habe. Eine Anwendung des dem § 270 ZPO zu Grunde liegenden Gedankens, wonach die Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege, unanfechtbar ist, ergebe hier die Wirksamkeit des Urteils.
- Aus § 270 ZPO kann jedoch für die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Urteils nichts entnommen werden. Denn dort fehlt gerade das für die hier gestellte Frage entscheidende Merkmal, daß der Kläger einen Anspruch nicht erhoben hatte und dieser trotzdem beschieden wurde. ²⁾ Hier kommt es vielmehr darauf an, das mehr generelle Rechtsschutzbegehren von dem konkreten Sachantrag begrifflich zu trennen. Reicht der Kläger eine Klage auf Zahlung von 1 000 DM ein, so hat der Klagantrag eine doppelte Bedeutung: Einmal umreißt der Kläger damit die allgemeine Zielrichtung des von ihm in Gang gebrachten Verfahrens; er wünscht die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Geldbetrages. Zum anderen stellt er mit der Benennung der bestimmten Summe von 1 000 DM einen konkreten Sachantrag, mit dem er innerhalb des (jetzt anhängigen) Verfahrens eine Abgrenzung vornimmt. Wenn ihm nunmehr 1 200 DM zugesprochen werden, so bleibt dieser Ausspruch ein Leistungsurteil, hält sich also im Rahmen des von dem Kläger aufgestellten allgemeinen Prozeßganges. Dieses Urteil widerspricht also nur dem gestellten Sachantrag, nicht dem erhobenen Rechtsschutzbegehren, es ergeht daher in einem anhängigen Verfahren. Erhebt der Kläger dagegen eine Klage mit dem Ziel festzustellen, daß eine dem Beklagten geliehene Sache ihm gehöre, etwa weil er - der Kläger - dem Beklagten die Sache auf Grund des beste-

1) § 322, Anm. VII, 2

2) So Blomeyer, Festschrift, S. 49 f.; Jauernig, § 14, I, 3c (S. 156)

henden Vertrages noch weiter belassen will, der Beklagte sich aber gegenüber anderen des Eigentums daran berührt hatte, und verurteilt der Richter den Beklagten zur Herausgabe der Sache, so liegt hier eine vom Antrag inhaltlich verschiedene Entscheidung vor. Sie enthält ein aliud, und zwar sowohl gegenüber dem Sachantrag als auch gegenüber dem Rechtsschutzbegehren; denn der Kläger hatte nur um ein Feststellungsurteil gebeten. Dieses Urteil ergeht daher außerhalb des anhängigen Verfahrens und ist aus diesem Grunde wirkungslos. Dagegen muß ein Urteil, das den Klagantrag nur inhaltlich überschreitet, als wirksam betrachtet werden.

2. Fehlende Gerichtsgewalt

a) Verurteilung eines Exterritorialen

Nach heute wohl allgemeiner Meinung ¹⁾ ist die Verurteilung einer Partei, die der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, wirkungslos. Streit besteht allerdings noch darüber, ob auch ein sachabweisendes Urteil gegenüber einer gerichtsbefreiten Person unwirksam ist. Die Bedeutung dieser Frage ist darin zu sehen, daß die Exterritorialität des Beklagten später wegfallen kann; ihm käme dann in einem zweiten Prozeß die Rechtskraft des ersten Urteils zustatten, wenn diese Entscheidung wirksam wäre. ²⁾ Die Frage ist dahin zu beantworten, daß auch ein solches abweisendes Sachurteil wirkungslos ist. Das folgt aus der Überlegung, daß der Gerichtsfreie außerhalb jeder Gerichtsbarkeit eines deutschen Gerichts steht; dabei ist es gleichgültig, ob die sachliche Entscheidung des Gerichts für ihn günstig ist oder nicht. Denn ein Urteil kann nicht "für" eine Partei wirksam sein, wenn sie rechtlich von jeder deutschen Gerichtsgewalt überhaupt nicht erreicht werden kann. ³⁾ Daher ist jedes Urteil gegenüber einem Gerichtsfreien wirkungslos.

b) Wirkungslos sind ferner Urteile, die ein Gericht über einen Sachverhalt erläßt, über den zu entscheiden es nicht berufen ist. So kann z.B. das Schöffengericht nicht über einen erhobenen zivilrechtlichen Anspruch befinden oder um-

-
- 1) Vgl. Rosenberg, § 73, IV, 2a; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, C; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 2a; Nikisch, § 102, III, 2; Schönke-Schröder-Niese, § 70, III, 2a; OLG Hamburg, MDR 1953, 109
 - 2) Die Wirksamkeit des sachabweisenden Urteils bejahen Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 2 und Goldschmidt, Prozeß, Anm. 2676
 - 3) Ebenso Nikisch, § 102, III, 2; Baumbach-Lauterbach, Einf. zu § 18 GVG, Anm. B; Jauernig, § 14, II, 3 (S. 160); Rosenberg, § 73, IV, 2a

gekehrt ein Zivilgericht nicht in Strafsachen entscheiden. Der jeweilige Sachverhalt gehört nicht mehr zu dem jedem Gericht zugewiesenen Aufgabenkreis. Aus diesen Übergriffen in den Aufgabenbereich eines anderen Gerichtszweiges ergibt sich die Unwirksamkeit des Urteils. ¹⁾ Daraus ist zu folgern, daß z. B. auch das Urteil eines Arbeitsgerichts in einer Scheidungssache unwirksam ist, weil hier ein Sondergericht über den ihm gesteckten Aufgabenkreis hinausgeht. ²⁾ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht allerdings für das sogenannte Anschlußverfahren in Strafsachen über die aus einer Straftat entspringenden vermögensrechtlichen Ansprüche. Hier sieht das Gesetz in den §§ 188 und 231 StGB (vgl. auch §§ 403 ff. StPO) vor, daß das zivilrechtliche Verfahren auch vor den Strafgerichten eröffnet werden kann. ³⁾

3. Wird ein Urteil für oder gegen eine Partei erlassen, die überhaupt nicht oder nicht mehr vorhanden ist (z. B. eine aufgelöste juristische Person) oder, in den Fällen der §§ 1912, 1913 Abs. II BGB, nicht existent geworden ist, so ist diese Entscheidung ebenfalls wirkungslos. ⁴⁾ Sie vermag nämlich keine dem

1) So die wohl noch herrschende Meinung; vgl. Rosenberg, § 73, IV, 2a; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, Ca und Übs. vor § 12 GVG, Anm. 2; Schönke-Schröder-Niese, § 70, III, 2a

2) So Baumbach-Lauterbach aaO.; hier herrscht aber bereits Unklarheit in der Begründung. So heißt es bei Baumbach-Lauterbach (Übs. vor § 300, Anm. 3, Ca), ein wirkungsloses Urteil liege vor, "wenn dem Gericht die Gerichtsbarkeit, nicht nur die Zuständigkeit fehlt". Jedoch sei das Urteil eines Arbeitsgerichts dann wirkungslos, wenn es "außerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit" entscheide.

Gegen die herrschende Meinung vor allem Jauernig, § 14, III (S. 163 ff.) mit eingehenden Ausführungen. Ihm ist zuzustimmen, daß die hergebrachte Unterscheidung zwischen "ordentlichem Rechtsweg" und "Sondergerichtsbarkeit" heute wegen Art. 92 und 96 Abs. I GG nicht mehr aufrechterhalten werden kann (vgl. hierzu auch Schönke-Schröder-Niese, § 13, IV, 1). Jauernig nimmt allerdings im Ergebnis hier ebenfalls wirkungslose Urteile an mit der Begründung, die Entscheidungen ergingen außerhalb eines Verfahrens, da etwa vor einem Strafgericht ein Scheidungsprozeß wegen fehlender Parteien nicht in Gang gebracht werden könne.

3) Näheres hierzu bei Rosenberg, § 12, I, 2

4) Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 2b; Rosenberg, § 73, IV, 2c; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, D, d; Nikisch, § 28, IV, 3; OLG Stuttgart, JW 1936, 1145

Urteil wesenseigene Wirkungen zu entfalten; insbesondere ist sie nicht der materiellen Rechtskraft fähig und kann nicht vollstreckt werden, da hierfür eine Partei, gegen die das Urteil wirken soll, vorhanden sein muß. Früher wurde auch der Fall hierher gezählt, daß das Urteil für oder gegen ein parteiunfähiges Gebilde erlassen wurde, etwa für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einen nicht eingetragenen Verein. ¹⁾ Das entspricht jedoch nicht der heutigen Auffassung. Ob ein Prozeßbeteiligter parteifähig ist oder nicht, beantwortet das Gesetz. Aufgabe des Richters ist es, dieses Gesetz anzuwenden. Hat das Gericht also einen parteiunfähigen Beteiligten, etwa den nicht rechtsfähigen Verein, entweder ausdrücklich oder stillschweigend als parteifähig angesehen, so steht mit Rechtskraft des Urteils die Parteifähigkeit des Beteiligten bindend fest und muß von allen staatlichen Organen in Bezug auf diesen Prozeß beachtet werden. ²⁾

4. Ein weiterer Fall einer wirkungslosen Entscheidung liegt dann vor, wenn ein Urteil ein nicht oder bei Eintritt der Rechtskraft nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis "gestaltet". ³⁾ Klagt z.B. eine Partei eines Tauschvertrages nach § 315 BGB auf Bestimmung der angemessenen Gegenleistung, hat der Vertragspartner dann aber in Kenntnis der für ihn bestehenden Rechtslage vor Erlaß des Urteils seinerseits wirksam geleistet, so kann die Gegenleistung nicht mehr durch Urteil festgestellt werden, weil das Vertragsverhältnis durch Erfüllung erloschen ist. Ergeht trotzdem eine Entscheidung, so fehlt diesem Erkenntnis die ihm sonst wesenseigene Gestaltungswirkung. Die festgestellte Rechtsfolge, ein Rechtsverhältnis werde in einer bestimmten Art gestaltet, kann außerdem nicht in Rechtskraft erwachsen, weil das zu gestaltende Rechtsverhältnis, hier der Tauschvertrag, gar nicht mehr vorhanden ist. Ein derartiges Urteil entbehrt daher aller Urteilswirkungen. ⁴⁾

1) Vgl. noch Kisch, LZ 1923, 625

2) So vor allem Hein, S. 346; vgl. ferner Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, I, 2b und § 50, VII, 1; Baumbach-Lauterbach, § 50, Anm. 4, B; Nikisch, § 29, III, 3; vgl. ferner BGH 42, 210 und ein noch nicht veröffentlichtes Urteil des VII. Senats vom 11. 7. 1968 - VII ZR 63/66; dort wird den Gewerkschaften allgemein die aktive Parteifähigkeit zugebilligt. Dadurch ist der Rahmen des § 50 Abs. II ZPO gesprengt.

3) Der Anspruch auf Gestaltung eines Rechtsverhältnisses kann auch vermögensrechtlicher Art sein, daher im Schiedsurteilsverfahren behandelt werden. Vgl. hierzu unten unter § 9, II, 1 und Rosenberg, § 31, I, 2a

4) Ebenso Rosenberg, § 73, IV, 2c; Nikisch, § 102, III, 2; Jauernig, § 14, V, 1a (S. 175)

5. Inhaltliche Urteilsängel

a) Ein Urteil ist ferner wirkungslos, wenn es eine Rechtsfolge ausspricht, die ihrer Art nach dem geltenden Recht unbekannt ist, z. B. zur Bestellung eines dem BGB fremden dinglichen Rechts verurteilt ¹⁾ (wobei allerdings erwähnt werden muß, daß ein solcher Fall im Schiedsurteilsverfahren wohl kaum vorkommen wird). Der Richter muß sich bei seiner Tätigkeit an die bestehende Rechtsordnung halten. Fällt seine Entscheidung aus dem Rahmen des geltenden Rechts heraus, so können andere Gerichte nicht daran gebunden sein; sonst würde die Rechtssicherheit eine empfindliche Einbuße erleiden. Zu weit geht allerdings die von Baumbach-Lauterbach ²⁾ vertretene Auffassung, daß grundsätzlich jedes Urteil, das eine gesetzlich unzulässige Rechtsfolge ausspricht, wirkungslos sei. Sie übersehen nämlich, daß der Richter auch mit der Fortbildung des Rechts beauftragt ist (vgl. § 137 GVG) und in diesem Zusammenhang durchaus eine Entscheidung erlassen kann, die zunächst gegen das geschriebene Recht verstößt. Hier sei nur die Rechtsprechung über die Schadensersatzpflicht bei Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre und bei Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erwähnt, ³⁾ die mit noch bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht im Einklang steht. Dagegen sind Entscheidungen, die ihrem Inhalt nach gegen die guten Sitten verstoßen, wieder ohne Ausnahme als wirkungslos anzusehen. ⁴⁾

b) Nicht hierher gehören Urteile, die zu einer tatsächlich unmöglichen Leistung verurteilen. Die tatsächliche Unmöglichkeit nimmt dem Urteil nicht seine Wirkungen. Dies ergibt sich schon aus § 283 BGB, der ein Urteil, das auf eine tatsächlich unmögliche Leistung gerichtet ist, sogar voraussetzt. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift muß man annehmen, daß dieses Urteil in materielle Rechtskraft erwächst; die Unmöglichkeit schließt hier lediglich die Zwangsvollstreckung aus. Ein solches Urteil kann daher nicht als wirkungslos angesehen werden. ⁵⁾

1) Vgl. Rosenberg, § 73, IV, 2b; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, C, b; a. A. in diesem ganzen Fragenkomplex Jauernig, § 14, VI (S. 177 ff.)

2) Übs. vor § 300, Anm. 3, D, c

3) Vgl. Palandt-Gramm, vor § 823, Anm. 8, b, aa und § 823, Anm. 6 g

4) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, D, c

5) Heute allgemeine Meinung: Vgl. RG 107, 17; RG Warn 29, 27; Rosenberg, § 73, IV, 2b; Wurzer, S. 169 ff.; Sauer, Grdl., S. 427 f.

6. Unwirksam sind schließlich auch die sogenannten komplexen, widerspruchsvollen Urteile. ¹⁾ Das Gericht kann z. B. nicht die Klage abweisen, weil sie entweder unzulässig oder unbegründet ist. ²⁾ Die Entscheidung darf auch nicht gleichzeitig eine Verurteilung und Abweisung der Klage in jeweils vollem Umfang enthalten. Kann ein eindeutiger Sinn nicht durch Auslegung ermittelt werden, dann ist ein solches Urteil wirkungslos. ³⁾ Denn es kann nicht vollstreckt werden und enthält zudem keine Feststellung, die der materiellen Rechtskraft fähig wäre.

III. Nunmehr bleibt noch die im Rahmen dieser Arbeit wichtigste Frage zu klären, wie die Wirkungslosigkeit eines Urteils festgestellt werden kann. Die Anfechtbarkeit mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln, die allgemein zugelassen wird, scheidet bei Schiedsurteilen aus, da einem wirkungslosen Urteil, wie bereits eingangs hervorgehoben wurde, die Eigenschaft der formellen Rechtskraft zukommt. Für Schiedsurteile greift damit, anders als bei den Nichturteilen, § 510c Abs. IV ZPO ein. Hier stellt sich also nur die Frage, wie die Wirkungslosigkeit eines formell rechtskräftigen Urteils festgestellt werden kann. Hierzu steht den Parteien der Weg der Feststellungsklage nach § 256 ZPO offen. ⁴⁾ Bei einem wirkungslosen Urteil fehlt es - im Gegensatz zu den Nichturteilen - nicht am Rechtsschutzinteresse, da den Parteien keine andere Möglichkeit, gegen ein wirkungsloses Schiedsurteil vorzugehen, zur Verfügung steht. Der Antrag auf Fortsetzung des alten Verfahrens kann nicht gestellt werden, weil mit dem Erlaß eines existenten Urteils die Instanz beendet ist. Daß die formelle Anfechtung nicht möglich ist, wird gerade vorausgesetzt. Allerdings wird ein Bedürfnis, die Wirkungslosigkeit des Urteils festzustellen, nur selten bestehen. Wenn sie deshalb gegeben ist, weil die Entscheidung gegen eine nicht existente Person ergangen ist, wird es zu einem zweiten Prozeß nicht kommen; außerdem wäre eine Sachentscheidung nicht möglich. Ähnliches gilt für den Fall, daß ein nicht mehr vorhandenes Rechtsverhältnis gestaltet wurde, weil es kaum vorstellbar ist, daß

1) Diese zählt Jauernig, § 15, (S. 189 ff.) zu den wirkungsgeminderten Urteilen, eine Unterscheidung, die hier nicht getroffen worden ist. Wie hier Rosenberg, § 73, IV, 2c; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, D, d; BGH 5, 245 f.

2) Vgl. RG 70, 187; 105, 196

3) Vgl. hierzu BGH 5, 245 f.

4) Herrschende Meinung: Vgl. Rosenberg, § 73, IV, 1; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, D, a. E.; Schönke-Schröder-Niese, § 70, III, 2b; OLG Stuttgart, JW 1936, 1145; a. A. Jauernig, § 14, VII, 2b (S. 188), der nur dem Beklagten eine negative Feststellungsklage zugesteht.

die Unwirksamkeit des Urteils in einem zweiten Prozeß bedeutsam sein könnte. Die negative Feststellungsklage wird sich daher meistens auf die unter 5) und 6) aufgezählten Fälle beschränken. Wesentlich ist jedoch, daß sie gegen wirkungslose Entscheidungen grundsätzlich gegeben ist.

§ 9

DIE FORM DES SCHIEDSURTEILS

I. Die Anforderungen, die an die Form eines gewöhnlichen Urteils zu stellen sind, werden in § 313 ZPO im einzelnen aufgezählt. Die in der genannten Vorschrift unter Nr. 1-5 erwähnten Bestandteile muß in der Regel jedes Urteil enthalten, ¹⁾ so daß es zunächst nicht darauf ankommt, auf die einzelnen Urteilstypen einzugehen.

Von diesen Vorschriften kann jedoch im Schiedsurteilsverfahren grundsätzlich abgewichen werden; denn der Begriff des Verfahrens im Sinne des § 510c ZPO erfaßt nicht nur die Form des Urteils, sondern bezieht sich auch auf Handlungen des Gerichts, die beim Erlaß des Schiedsurteils vorgenommen werden, da das Schiedsurteilsverfahren erst mit der Fällung eines existenten Urteils beendet ist. Das freie Ermessen des Gerichts in der Verfahrensgestaltung hat jedoch dort seine Grenze, wo Voraussetzungen in Rede stehen, die unbedingt vorliegen müssen, damit ein wirksames Urteil entsteht. Hier kann zunächst auf die grundsätzlichen Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt verwiesen werden. Danach kann auch das Schiedsurteil nur von einem Gericht erlassen werden. Dementsprechend sind gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Bezeichnung des Gerichts und der Name des Richters, der die Entscheidung erlassen hat, in das Urteil aufzunehmen. Das Urteil muß ferner verkündet oder die Urteilsformel beiden Parteien zugestellt werden. Andere Verlautbarungsformen kommen nach positiver Vorschrift nicht in Betracht. ²⁾ Auch von den Zustellungsvorschriften kann das Gericht auf Grund seiner Ermessensfreiheit grundsätzlich abweichen. Hier ist jedoch zu beachten, daß es erforderlich ist, beide Zustellungen, vor allem aber die letzte Zustellung zeitlich genau festzuhalten, weil mit ihr das Urteil erlassen und damit auch rechtskräftig ist. Aus diesem Grunde erscheint die bloße formlose Mitteilung ohne Zustellung recht bedenklich, da dann der Zeitpunkt des Erlasses nicht festgelegt

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 313, I, 1; Baumbach-Lauterbach, § 313, Anm. 1, A

2) Vgl. hierzu Wieczorek, § 510c, C, IIc; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 5; Lucas, § 27a, Anm. 4 e

werden kann. ¹⁾ Bei beiden Verlautbarungsformen muß die Urteilsformel schriftlich abgefaßt werden. Das gilt insbesondere auch für die Verkündung, da diese durch Verlesung der Urteilsformel bewirkt wird (§ 311 Abs. II Ziff. 1 ZPO). ²⁾

Außerdem muß das Schiedsurteil grundsätzlich schriftlich begründet werden. Hiervon kann aber gemäß § 510c Abs. III ZPO abgesehen werden, wenn beide Parteien damit einverstanden sind; ihr Verzicht auf die schriftliche Begründung ist in das Protokoll aufzunehmen. Wird der Verzicht nicht erklärt, so muß die Begründung nicht unbedingt den Vorschriften des § 313 Ziff. 3 und 4 ZPO entsprechen; Tatbestand und Gründe brauchen z.B. nicht getrennt zu werden. Es genügt eine Begründung, wie sie der Schiedsspruch verlangt. ³⁾ Jedoch sind der Grund des entschiedenen Anspruchs und die dagegen erhobenen Einwendungen wegen § 767 Abs. II ZPO zu kennzeichnen. ⁴⁾ Ist eine schriftliche Begründung nicht erforderlich, so ist es gleichwohl zweckmäßig, wenn auch nicht Formerfordernis des Verfahrens, daß der Richter in einem Aktenvermerk festlegt, wie weit durch das Urteil über den erhobenen Anspruch entschieden worden ist, um für spätere Prozesse eindeutig den Umfang der Rechtskraft feststellen zu können. ⁵⁾

Aus der Gleichstellung des Schiedsurteils mit einem rechtskräftigen Endurteil ergibt sich ferner, daß es den für die Zwangsvollstreckung unerläßlichen Erfordernissen entsprechen muß. ⁶⁾ Daher sind die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, in dem Titel genau zu bezeichnen, da die Zwangsvollstreckungsorgane selbständig und nicht nach dem Akteninhalt, sondern nach der vollstreckbaren Ausfertigung die Identität der Partei nachprüfen. Ferner müssen gemäß § 313 Ziff. 1 ZPO im Urteil die gesetzlichen Vertreter der Partei-

-
- 1) Vgl. Wieczorek, § 510c, C, IIc; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 5, Anm. 6; Jauernik, § 14, I, 2 (S. 95); Kann, § 18, Anm. 5 e
 - 2) Ebenso Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, C; Friedländer, LZ 1924, 63; Lucas, § 27 a, Anm. 4 e; Kann, § 18, Anm. 5 f; nach ihm kann das Rubrum aber kürzer gefaßt werden. Vgl. aber auch oben S. 55, Anm. 2, daß die schriftliche Fixierung kein für die Existenz des Urteils wesentliches Formerfordernis ist.
 - 3) Vgl. hierzu ausführlich unten § 11, A, II, 2
 - 4) Vgl. hierzu Lucas, § 27a, Anm. 4 e; Sydow-Busch-Krantz, § 18, Anm. 3; Jauernik, § 14, I, 2 (S. 94)
 - 5) So insbesondere Lucas, § 27 a, Anm. 4 e; Sydow-Busch-Krantz, § 18, Anm. 3; Jauernik, § 14, I, 2 (S. 94)
 - 6) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, C; Jauernik, § 14, I, 2 (S. 93)

en und ihre Prozeßbevollmächtigten nach Namen, Stand, Gewerbe und Wohnort aufgeführt werden; denn die Zwangsvollstreckung darf nach § 750 ZPO erst beginnen, wenn das Urteil bei prozeßunfähigen Parteien den gesetzlichen Vertretern zugestellt worden ist (§§ 171 ff. ZPO). Ein Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf das Schiedsurteil nicht, da es einem rechtskräftigen Endurteil gleichsteht und daher bereits von der Verkündung ab einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel darstellt. ¹⁾ Um jedoch Schwierigkeiten in der Zwangsvollstreckung zu vermeiden, ist das Urteil nach § 510c Abs. II ZPO ausdrücklich als "Schiedsurteil" zu bezeichnen, damit es äußerlich als formell rechtskräftig kenntlich ist. Dies kann entweder in der Überschrift oder durch einen entsprechenden Hinweis im Text der Eingangsworte geschehen. ²⁾ Die Wirksamkeit des Schiedsurteils hängt jedoch nicht von seiner äußeren Bezeichnung ab. ³⁾ Maßgebend ist allein, ob die Voraussetzungen des Schiedsverfahrens zur Zeit der Einreichung der Klage vorgelegen haben und auch später nicht weggefallen sind. Dann ist das Urteil immer ein Schiedsurteil. Dagegen kann als Kriterium für die Art der Entscheidung nicht der Charakter des vorangegangenen Verfahrens angesehen werden, so daß etwa dann ein Schiedsurteil vorläge, wenn es "in einem von dem Gericht erkennbar als Schiedsverfahren geführten Verfahren ergeht". ⁴⁾ Diese Begriffsbestimmung des Schiedsurteils ist ungenau, weil auch in einem "erkennbar als Schiedsverfahren geführten Verfahren" Urteile ergehen können, die nicht Schiedsurteile sind, etwa, wenn der Richter während des Verfahrens die Höhe des Streitwerts verkannt hatte, bis zum Erlaß des Urteils aber seinen Fehler bemerkt. Ebenso kann umgekehrt ein Schiedsurteil auch in einem Verfahren gefällt werden, das sich streng an die Vorschriften der Zivilprozeßordnung hielt, da das Gericht auch bei einem Bagatellwert nicht von der freien Verfahrensgestaltung Gebrauch machen muß. ⁵⁾

-
- 1) Vgl. Sonnen, § 18, Anm. IV, 2a; Wieczorek, § 510c, C, IV; Furtner, S. 214, II; vgl. auch Berg, JuS 1962, 154, Erl. 1
 - 2) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 5; ferner eine Empfehlung des Berliner Richtervereins in JR 1951, 85, wo vorgeschlagen wird, den Satz aufzunehmen: "Das Urteil ist rechtskräftig"; unverständlich ist aber der im Jahre 1951 (!) gemachte und auch vorgeschlagene Hinweis auf die §§ 18-20 der EntlVO, die damals gar nicht mehr in Kraft waren. Das Vereinheitlichungsgesetz, das sie aufgehoben hat, ist auch in Berlin schon am 1. 1. 1951 in Kraft getreten (vgl. VOBl. von Berlin, Teil I, 1951, S. 99).
 - 3) Vgl. Sonnen, § 18, Anm. IV, 2a; Lucas, § 27a, Anm. 6; Jauernik, § 14, I, 2 (S. 94)
 - 4) So Lucas, § 27a, Anm. 6
 - 5) Gegen Lucas auch Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b

Im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung ist schließlich noch zu erwähnen, daß wegen der formellen Rechtskraft des Schiedsurteils für die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses ein Notfristattest gemäß § 706 Abs. II ZPO nicht beigebracht zu werden braucht. ¹⁾ Fehlt einem Urteil im Bagatellverfahren die Bezeichnung als Schiedsurteil, so kann jede Partei die Berichtigung und Ergänzung des Urteils verlangen. Dieser Rechtsbehelf ist jedoch nur in den Fällen der §§ 319 - 321 ZPO möglich. ²⁾ Dies folgt aus der allgemeinen Bindung des Gerichts an die von ihm erlassenen Entscheidungen (§ 318 ZPO); diese Bindung gilt auch im Bagatellverfahren.

II. Die einzelnen Urteilsarten

Die verschiedenen Urteile eines Gerichts lassen sich hinsichtlich ihrer Art nach zahlreichen Kriterien einteilen. ³⁾ Wesentlich ist hier nur der Gesichtspunkt, in welcher Weise die Entscheidungen auf die Gestaltung des einzelnen Prozesses einwirken, weil hier schon vom Gesetzgeber Urteilstypen herausgebildet worden sind, die mitunter selbständig anfechtbar sind (vgl. §§ 275 Abs. II, 302 Abs. II, 304 Abs. II ZPO). Der Vollständigkeit halber sollen hier auch kurz die Urteile angeführt werden, die nach Art und Charakter des Klagvorbringens unterschieden werden.

1. Nach diesem Gesichtspunkt unterscheidet man Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteile. ⁴⁾ Schiedsurteile werden meistens Leistungsurteile sein. Aber auch Feststellungs- und Gestaltungsklagen können im Schiedsurteilsverfahren entschieden werden, da auch mit ihnen ein vermögensrechtlicher Anspruch erhoben werden kann. Daher ist es z. B. möglich, eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses oder auch nur einer einzelnen Pflicht daraus zu erheben, wobei denkbar ist, daß der Wert der aus dem Schuldverhältnis zu erbringenden Leistung nicht mehr als 50 DM beträgt. Ferner kann ein Feststellungsurteil hinsichtlich des Eigentums an einer bestimm-

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 5; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, B; Sonnen, § 18, Anm. IV, 2a; Volkmar, § 27a, Anm. 9

2) Ebenso Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, B; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 5; Wieczorek, § 510 c, C, IV; Kann, § 18, Anm. 5 f; LG Berlin, JW 1926, 877; a. A. Sydow-Busch-Krantz, § 18, Anm. 5 a. E., die annehmen, daß die Berichtigung auch über die Fälle des § 319 ZPO hinaus möglich sei.

3) Vgl. hierzu Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 2

4) Vgl. Rosenberg, § 84; Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 2, B

ten Sache ergehen, deren Wert ebenfalls unter 50 DM liegt. 1) Ebenso kann eine Partei eines Kaufvertrages, die eine vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt hat, nach § 343 BGB die Herabsetzung auf die angemessene Höhe der zu leistenden Strafe im Klagewege verlangen, wobei sie wie auch das Gericht davon ausgehen können, daß der Betrag 50 DM nicht übersteigen wird. In diesem Fall ergeht ein Gestaltungsurteil. 2) Da es sich außerdem um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, ist hier im Bagatellverfahren zu entscheiden. 3) Schiedsurteile können daher auch Feststellungs- und Gestaltungsurteile sein.

2. Bedeutsamer für die hier gestellte Frage nach der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils ist die Einteilung der Urteile nach dem Kriterium, in welcher Weise die Entscheidung auf die Gestaltung des einzelnen Prozesses einwirkt. In dieser Richtung unterscheidet man Sach- und Prozeßurteile, Zwischen-, End- und Vorbehaltsurteile u. a. 4)

Nach § 510c Abs. II ZPO ist nur ein Endurteil als Schiedsurteil zu bezeichnen, sofern das Verfahren nicht mit einem Versäumnisurteil abgeschlossen wird. 5) Um danach entscheiden zu können, in welchen Urteilsarten Schiedsurteile erlassen werden können, kommt es auf die Beantwortung der Vorfrage an, was unter einem Endurteil im Sinne des § 510c Abs. II ZPO zu verstehen ist. Negativ kann hier bereits gesagt werden, daß es nicht endgültige und vorbehaltslose Entscheidungen sein müssen, da sowohl die Endgültigkeit als auch die Vorbehaltslosigkeit nicht dem Endurteil begrifflich zuzurechnen sind. Es sind vielmehr Eigenschaften, die an ein Urteil zu stellen sind, das der materiellen Rechtskraft fähig sein soll.

Um über die positive Bedeutung des Begriffs Endurteil etwas aussagen zu können, wäre eine Heranziehung des § 578 ZPO denkbar, weil Wiederaufnahmeklagen nur gegen rechtskräftige Endurteile zulässig sind. Die überwiegende Meinung 6)

1) Beispiele bei Rosenberg, § 86, II, 1a

2) Vgl. Palandt-Danckelmann, § 343, Anm. 1; Rosenberg, § 87, II, 2b

3) Vgl. auch Rosenberg, § 87, II, 1 und § 31, I, 2a

4) Vgl. die Übersicht bei Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 2

5) Die Bestimmung, daß auch ein Versäumnisurteil im Bagatellverfahren erlassen werden darf, war in den §§ 18-20 EntlVO nicht enthalten. Mit dieser Neuregelung ist der recht lebhafte Streit, ob im Schiedsurteilsverfahren auch ein Versäumnisurteil ergehen kann (vgl. hierzu zustimmend besonders Sonnen, § 18, IV, 1d; Lucas, § 18, Anm. 5; Volkmar, § 18, Anm. 6; a. A. Friedländer, LZ 1924, 69), erledigt.

6) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 578, I; Wieczorek, § 578, D, II; RG 35, 413 f.; unentschieden BGH LM zu § 304 ZPO, Nr. 12

steht hier auf dem Standpunkt, daß der Umfang der unter § 578 ZPO fallenden Endurteile von der übrigen Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens abhängig sei. Insbesondere sei aus § 584 Abs. II ZPO, der sogar den Vollstreckungsbefehl für anfechtbar erkläre, zu folgern, daß auch die selbständig anfechtbaren Zwischenurteile zu den Endurteilen zu zählen seien; sie wären sonst überhaupt nicht zu beseitigen. Diese Auffassung übersieht aber, daß § 578 ZPO den Begriff des Endurteils voraussetzt, er also nicht danach erst bestimmt werden kann. ¹⁾ Daraus folgt, daß der Begriff des Endurteils nur aus § 300 ZPO abgeleitet werden kann. Das ergibt sich zudem auch aus dem Satz des § 510c Abs. II ZPO, daß ein im Bagatellverfahren ergehendes Endurteil als Schiedsurteil zu bezeichnen ist. Denn diese Formulierung bedeutet, daß ein Schiedsurteil zu erlassen ist, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist. § 510c Abs. II ZPO stellt also, um es anders auszudrücken, nur eine Ergänzung des § 300 ZPO dar, die für das Bagatellverfahren eingreift. Bei Spruchreife ist nicht durch ein gewöhnliches Endurteil, sondern durch ein sofort rechtskräftiges Schiedsurteil zu entscheiden. Damit läßt sich sagen, daß nur solche Urteilsarten für Schiedsurteile in Frage kommen, die den Erfordernissen eines Endurteils nach § 300 ZPO entsprechen. Ein solches Urteil liegt immer dann vor, wenn das Gericht entweder - ganz oder zum Teil - nach dem Klagantrag erkennt oder die Klage abweist. Ein weiteres Urteil über den einzelnen Anspruch darf danach in der gleichen Instanz nicht mehr denkbar sein. ²⁾

Demnach kann ein Schiedsurteil auch ein Prozeßurteil sein, da auch Prozeßurteile alle eben erwähnten Voraussetzungen eines Endurteils erfüllen. Unrichtig ist die Auffassung, Schiedsurteil könne nur ein solches Endurteil sein, das die Sache selbst durch Entscheidung über die materielle Rechtslage nach streitiger Verhandlung ganz oder teilweise endgültig erledige. ³⁾ Der Begriff des Endurteils setzt gerade nicht notwendig eine Sachentscheidung voraus. Diese Ansicht läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß alle Sachentscheidungsvoraussetzungen zugleich Schiedsurteilsvoraussetzungen seien. Daß dies nicht zutrifft, ist bereits dargelegt worden. ⁴⁾ Sind also die Schiedsurteilsvoraussetzungen gegeben, fehlen aber andere Sachentscheidungsvoraussetzungen, dann muß das Gericht auf Prozeßabweisung erkennen, was im Bagatellverfahren, also durch

1) Gegen die herrschende Meinung auch Rosenberg, § 154, III, 1; Baumbach-Lauterbach, § 578, Anm. 2

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 300, Anm. 1; Rosenberg, § 55, II, 1; Stein-Jonas-Schönke, § 300, I und II; Wieczorek, § 300, C

3) So Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b und III, 4a

4) Vgl. oben unter §§ 5 und 6, S. 19 ff.

Schiedsurteil, zu erfolgen hat. ¹⁾ Hervorzuheben ist aber hier, daß das Gericht auf Grund der Ermessensfreiheit bei fehlender Zuständigkeit auch ohne Antrag den Rechtsstreit verweisen kann. ²⁾ Wird der Rechtsstreit materiell entschieden, so kann dies auch durch ein oder mehrere Teilurteile geschehen. Teil-Schiedsurteile sind allerdings nur dann zulässig, wenn der Prozeß im Bagatellverfahren anhängig war, der Streitwert also zur Zeit der Einreichung der Klage 50 DM nicht überstieg. Sonst ist ein Teilurteil, das über einen Betrag von weniger als 50 DM entscheidet, kein Schiedsurteil. ³⁾ Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn das Gericht mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche gemäß § 145 ZPO noch vor Erlaß eines Endurteils getrennt hat. Denn es ist bereits dargelegt worden, ⁴⁾ daß dann, wenn durch die Trennung ein Verfahren mit einem Streitwert unter 50 DM entsteht, das Schiedsurteilsverfahren Platz greift. Allerdings kann man dann nicht mehr von einem Teil-Schiedsurteil im Verhältnis zum ursprünglichen Verfahren sprechen, da der getrennte Teil ein selbständiger Prozeß wird. ⁵⁾

Die Entscheidung kann ferner im Schiedsurteilsverfahren wie auch im ordentlichen Verfahren bedingt sein; hierher sind also auch die Vorbehaltsurteile nach den §§ 302 - 305 ZPO zu zählen. ⁶⁾ Ebenso kann ein Schiedsurteil als Verzicht- und Anerkenntnisurteil ergehen, ⁷⁾ da auch sie den Rechtsstreit endgültig erledigen. Gleiches gilt für eine Vorabentscheidung über den Grund des streitigen Anspruchs (§ 304 ZPO), weil hier zumindest ein Streitpunkt des gesamten Rechtsstreits für die Instanz endgültig abgeschlossen wird. ⁸⁾ Dagegen gehören die übrigen Zwischenurteile nicht hierher. Für ein Zwischenurteil aus § 303 ZPO ergibt sich dies schon daraus, daß es nicht der formellen

-
- 1) Zustimmend Rosenberg, § 110, II, 5c; Bley, ZZP 49, 101; Jauernik, § 14, III (S. 98)
 - 2) So Rosenberg, § 110, II, 5b; vgl. auch oben, § 6, III, 1, S. 29
 - 3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, A; Wieczorek, § 510c, C, II, a 1; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, A; Kann, § 18, Anm. 5b; Schöнке-Schröder-Niese, § 82, IV, 4; Furtner, S. 214, I
 - 4) Vgl. oben § 7, II, 3c, S. 36 f.
 - 5) Vgl. Stein-Jonas-Schöнке, § 145, I; Rosenberg, § 58, II, 3a; Baumbach-Lauterbach, § 145, Anm. 2, C
 - 6) Ebenso Kann, § 18, Anm. 5b; Jauernik, § 14, III (S. 98).
 - 7) A. A. Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, und Wieczorek, § 510c, C, II, a 2; wie hier Kann, § 18, Anm. 5b, und Jauernik, § 14, III (S. 98); vgl. auch unten § 11, A, II, 1
 - 8) Ebenso Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b; Kann, § 18, Anm. 5b; Jauernik, § 14, III (S. 98); Stein-Jonas-Schöнке, § 510c, IV, 6; Wieczorek, § 510c, C, II, a 1

Rechtskraft fähig ist, da es nicht für selbständig anfechtbar und auch nicht für unanfechtbar erklärt worden ist. ¹⁾ Es kann daher kein Schiedsurteil sein. Das gleiche gilt für ein Zwischenurteil, durch das eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird (§ 275 Abs. 1 ZPO). ²⁾ Dieses Urteil ist zwar hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, ihm fehlen jedoch die übrigen Voraussetzungen, die an ein Endurteil im Sinne des § 300 ZPO zu stellen sind. Es entscheidet nämlich nicht endgültig über die erhobene Klage. Das bedeutet allerdings nicht, daß derartige Zwischenurteile im Bagatellverfahren überhaupt nicht erlassen werden dürfen. Es kann auch im Schiedsurteilsverfahren zweckmäßig sein, gewisse Streitpunkte aus dem Rechtsstreit auszuschneiden. Dafür bietet gerade der Erlaß eines Zwischenurteils ein sehr wirksames Mittel; ein solches Urteil ist eben nur kein Schiedsurteil. Es hat lediglich den Zweck, den Streitstoff zu klären und das Gericht und die Parteien festzulegen. ³⁾

Ob das Gericht die Entscheidung in andere, der Zivilprozeßordnung nicht bekannte Urteilsarten kleiden darf, ist zweifelhaft. Eine verbreitete Meinung ⁴⁾ nimmt an, daß das Gericht an die Urteilstypen des Prozeßrechts nicht gebunden sei. Es könne z. B. auch Zwischenurteile außerhalb der Fälle des § 303 ZPO erlassen. ⁵⁾

- 1) Herrschende Meinung: Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 322, I, 2; Rosenberg, § 55, III; Baumbach-Lauterbach, § 303, Anm. 3
- 2) Zustimmend Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b und Kann, § 18, Anm. 5b; a. A. Jauernik, § 14, III (S. 98 f.), der aber zugibt, daß diese Urteile im Bagatellverfahren ihren wesentlichen Wert verlieren und aus Beschleunigungsgründen besser nicht erlassen werden.
- 3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 6; dort werden diese Zwischenurteile für unanfechtbar gehalten, weil der "Verzicht auf die ordentlichen Rechtsmittel" auch die der Endentscheidung vorausgehenden Zwischenurteile umfasse. Hier scheint noch der Gedanke an das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren eine Rolle zu spielen, wo die sofortige Rechtskraft des Schiedsurteils mit dem Verzicht der Parteien auf die Rechtsmittel, der in dem übereinstimmenden Antrag der Parteien auf Einleitung des Schiedsurteilsverfahrens zu sehen war, begründet wurde. Dieser Gedanke kann aber heute, nachdem das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren aufgehoben ist, nicht mehr zur Begründung herangezogen werden.
- 4) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, B; Sonnen, § 18, Anm. IV, 2b; mißverständlich Rosenberg, § 110, II, 5. Er schreibt unter b), es stehe im Belieben des Gerichts, in welchen Formen es die Entscheidung erlassen wolle, während es unter c) heißt, das Gericht sei an das Prozeßrecht gebunden.
- 5) So insbesondere Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, B; Sydow-Busch-Krantz, § 18, Anm. 4e

Diese Auffassung muß jedoch in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt werden. Zunächst ist immer Voraussetzung für jedes Schiedsurteil, daß es alle Voraussetzungen eines Endurteils erfüllt; deshalb sind Zwischenurteile nach § 303 ZPO überhaupt nicht hierher zu zählen, auch nicht solche über besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel nach der alten Fassung des § 303 ZPO. ¹⁾ Zum anderen muß wegen der Rechtskraft und der Vollstreckungswirkungen eine gesetzlich immerhin mögliche und zulässige Gestalt verlangt werden. So ist z. B. der Erlaß eines bedingten Eidesurteils nach § 445 ZPO früherer Fassung oder bedingter Endurteile nach den früheren §§ 460 und 477 ZPO ausgeschlossen. Der Beklagte kann auch nicht zu einer Leistung verurteilt werden, deren Höhe etwa in das Ermessen eines Dritten gestellt wird.

Alle anderen Entscheidungen - etwa Versäumnisurteile oder Entscheidungen in einem Zwischenstreit mit einem Dritten - sind keine Schiedsurteile und demnach nicht sofort rechtskräftig; sie sind demzufolge mit dem jeweils gegebenen Rechtsmittel anfechtbar. Sie können daher in der folgenden Darstellung, in der es um die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung geht, außer Betracht bleiben.

§ 10

DIE ANFECHTBARKEIT DES SCHIEDSURTEILS MIT DEM RECHTSMITTEL DER BERUFUNG

I. Die Frage nach der Anfechtbarkeit eines Schiedsurteils mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln ist die bekannteste und wohl auch praktisch bedeutsamste Streitfrage auf dem Gebiet des Bagatellverfahrens. Die hierzu vertretenen Auffassungen reichen von einer völligen Versagung jeder Berufungsmöglichkeit ²⁾ bis zur Anerkennung recht weitgehender Ausnahmen in der Auslegung des § 510c Abs. IV ZPO. ³⁾

1. Schon in der älteren Literatur bestand über diese Frage lebhafter Streit.

a) Gegen jede Anfechtbarkeit hat sich Boeck ⁴⁾ in leidenschaftlicher Art ausgesprochen. Er führt zunächst aus, daß in der Praxis nur solche Prozesse vorkämen, die auf jeden Fall Bagatellverfahren seien, gleichviel ob der Streitwert

1) Diese Urteile sind nach Rosenberg, § 73, IV, 2d sogar wirkungslos.

2) Rosenberg, § 110, II, 5d

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, B

4) in JW 1925, 2320

formell richtig auf 50 Mark festgesetzt worden sei oder auf mehr geschätzt werde. Jeder vernünftige Amtsrichter werde ein Schiedsurteil nur erlassen, wenn man nicht über den Bagatellwert mindestens streiten könne. Könne man aber darüber streiten, dann handle es sich auf jeden Fall um eine "Bagatelle", so daß es niemals ein Unglück sei, wenn nur eine Instanz über sie entscheide. Und einem "unvernünftigen" Richter dürfe man "doch die diktatorische Befugnis zum Erlaß von Bagatell-Schiedsurteilen überhaupt nicht anvertrauen".

Ob es sich insoweit überhaupt um eine juristische Begründung handelt, erscheint recht zweifelhaft. Auf keinen Fall aber kann diesen Ausführungen zugestimmt werden. Boecks Auffassung, daß eine Bagatellsache im Sinne des § 510c ZPO vorliege, sobald über einen geringen Streitwert zu entscheiden sei, widerspricht eindeutig dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Schon die frühere Entlastungsverordnung bestimmte wie der heutige § 510c ZPO, daß nur solche Streitigkeiten im Schiedsurteilsverfahren zu verhandeln sind, deren Streitwert nicht mehr als 50 Mark beträgt. Eine derartige Grenzziehung ist auch erforderlich, da für jeden Rechtssuchenden von vornherein klargestellt sein muß, wann er mit dem Erlaß eines sofort rechtskräftigen Schiedsurteils zu rechnen hat. Es geht daher, um die Parteien vor unliebsamen Überraschungen zu bewahren, nicht an, ganz allgemein geringe Streitwerte als "Bagatellen" im Sinne der gesetzlichen Bestimmung zu bezeichnen. Man könnte sich allenfalls darüber unterhalten, ob es sinnvoll war und ist, die Grenze gerade bei 50 Mark zu ziehen. Für diesen Betrag sprach aber bei Schaffung des Schiedsurteilsverfahrens das starke Argument, daß er damals mit der Berufungssumme des § 511a ZPO übereinstimmte. Von diesem Gedanken ist auch der Gesetzgeber ausgegangen; in der Begründung zur Beschleunigungsverordnung heißt es schon, ¹⁾ daß diese Grenze gewählt wurde, weil "mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Streitwerts die Berufung ohnehin ausgeschlossen ist".

Die sonstigen Ausführungen Boecks bedürfen keiner weiteren Erwähnung. Welcher Richter über welche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hat, bestimmt allein der Geschäftsverteilungsplan; ihn zu umgehen wäre mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht recht vereinbar. Hier könnte man lediglich, um Boeck in seinem eigenen Stil zu antworten, fragen: Und wer darf überhaupt darüber befinden, welcher Richter vernünftig ist und welcher nicht?

Juristisch beachtlich ist allerdings der Hinweis Boecks, nach dem Erlaß eines Schiedsurteils könne ein endloser Schwebezustand eintreten über die Frage, ob es anfechtbar sei. Denn gegen die Wertfestsetzung sei die an keine Frist gebundene einfache Streitwertbeschwerde zulässig. Er führt dazu noch an, daß die Schätzung des Streitwerts oft eine Sache sehr freien Ermessens sei, so daß das Landgericht in der Lage und bei unrichtiger Sachentscheidung meist auch ge-

1) Vgl. die Einleitung, S. 3

neigt sei, den Streitwert anderweit festzusetzen, um das Schiedsurteil berichtigen zu können.

Hier übersieht Boeck jedoch, daß für den Fall, daß das Amtsgericht überhaupt eine besondere Wertfestsetzung vornimmt, diese Entscheidung mit keinem Rechtsmittel angegriffen werden kann. ¹⁾ Insbesondere ist, wie bereits eingehend begründet wurde, die einfache Streitwertbeschwerde nicht gegeben, da die Streitwertfestsetzung zu dem Zweck geschieht, über die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zu befinden, was Boeck ebenfalls, wenn auch stillschweigend, annimmt. Ein solcher Beschluß ist aber unter § 22 GKG und nicht unter § 23 GKG einzuordnen, so daß er nicht mit der einfachen Beschwerde angegriffen werden kann.

Damit fällt auch der Vorschlag Boecks zusammen, die aufgezeigte Unstimmigkeit zwischen Schiedsurteil und Streitwertbeschwerde durch die Bestimmung zu beseitigen, daß gegen Bagatellstreitwertfestsetzungen nur sofortige Beschwerde zulässig ist, daß Bagatellurteile vor rechtskräftiger Streitwertfestsetzung nicht erlassen werden dürfen und daß vorher erlassene Urteile nichtig sind.

Diesen Vorschlag unterstützt Voswinkel, ²⁾ der ebenfalls davon ausgeht, daß das Schiedsurteil einer Anfechtung ganz entzogen ist, und der deshalb mit der Streitwertbeschwerde helfen möchte. Er schließt sich ausdrücklich den "ausschlaggebenden Gründen" von Boeck an.

Die von den beiden Autoren vorgeschlagene neu zu schaffende Bestimmung würde jedoch dem System des geltenden Zivilprozeßrechts völlig widersprechen. Denn es ist bereits eingehend dargelegt worden, ³⁾ daß unser Recht die Anfechtung einer Entscheidung, in der der Streitwert festgesetzt wird, um über die Zuständigkeit oder hier die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens zu befinden, nicht kennt, da eine solche selbständige Entscheidung nur den Charakter einer vorläufigen Kundgebung hat. Sie kann nur zusammen mit dem Endurteil des Gerichts angegriffen werden. Auch die Grundsätze über die Nichtigkeit von Urteilen treffen auf ein Bagatellurteil, das nur deshalb unrichtig ist, weil der Streitwert zu niedrig bestimmt wurde, nicht zu. Ein nichtiges Urteil liegt nur dann vor, wenn grobe Prozeßverstöße vorgekommen sind, die der Entscheidung die ihr vom Gesetz zugedachten Urteilswirkungen, etwa die materielle Rechtskraft oder die Vollstreckbarkeit nehmen. ⁴⁾ Ein Bagatellurteil, das noch vor rechtskräftiger Streitwertfestsetzung erlassen wird, weist aber keinen derartig gravierenden Prozeßverstoß auf. Ein solches Urteil würde, wenn die vorgeschlagene Bestimmung

1) Vgl. oben § 7, III, 2

2) ZZP 59, 237 und 239

3) Vgl. oben § 7, III, 2

4) Vgl. oben § 8, B; danach ist ein Urteil z. B. wirkungslos, wenn es außerhalb eines Verfahrens ergeht oder sich gegen einen Exterritorialen oder eine nicht oder nicht mehr vorhandene Partei richtet

eingeführt würde, nur an einem unwesentlichen Verfahrensmangel leiden, der ihm noch nicht die typischen Urteilstwirkungen nehmen würde. Es wäre daher kein nichtiges Urteil.

Unter diesen Umständen ist schließlich der Hinweis Boecks auf den unerträglichen Schwebezustand, der bei einer Zulassung der Berufung eintreten kann, nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung. Es ist zwar zuzugeben, daß es wegen der Bestimmung des § 516 ZPO möglicherweise sechs Monate lang ungewiß sein kann, ob ein Rechtsmittel eingelegt wird. Aus diesem Umstand kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß dann bei einer Zulassung eines ordentlichen Rechtsmittels der Beschleunigungszweck des ursprünglichen Gesetzes vereitelt würde. Denn der Richter kann auch in solchen Fällen auf Grund seines freien Ermessens das Verfahren vereinfachen. Außerdem spielt die Ungewißheit nur eine untergeordnete Rolle, weil auch das Schiedsurteil ohne Rücksicht auf eine Einlegung von Rechtsmitteln vollstreckbar ist. Schließlich dürfte eine echte Ungewißheit nur in recht seltenen zweifelhaften Fällen bestehen. Denn in aller Regel, vor allem gerade bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, kann die Höhe des Streitwerts auch von jeder Partei einigermaßen sicher errechnet werden, so daß die Einlegung von vollkommen aussichtslosen Rechtsmitteln wohl kaum noch versucht wird. Zumindest aber braucht die obsiegende Partei in solchen Fällen nicht mehr daran zu zweifeln, daß die Berufung zurückgewiesen werden muß.

Daraus folgt, daß dem Problem der Anfechtbarkeit des Schiedsurteils mit den Gründen Boecks nicht beizukommen ist.

Einen ganz anderen Weg schlägt Predari ¹⁾ ein. Auch er geht davon aus, daß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit der Berufung ausgeschlossen ist. Er nimmt jedoch an, daß der Gesetzgeber die Parteien für den Fall, daß das gesamte Bagatellverfahren unzulässig war, nicht schutzlos lassen wollte. Um die bestehende Lücke auszufüllen, will er die Nichtigkeitsklage auch auf den Fall der Unzulässigkeit des Verfahrens ausdehnen.

Aber auch diese Lösung widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes, den einzuhalten Predari noch kurz vorher mahnt. Denn in § 579 ZPO ist eine Nichtigkeitsklage wegen der Unzulässigkeit des Verfahrens nicht vorgesehen. Predari muß selbst zugeben, daß seine Auffassung nur unter wohlwollender Berücksichtigung der Hast, mit welcher der Gesetzgeber arbeiten mußte, haltbar ist. Dabei fällt es aber schwer einzusehen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit, den Parteien die Nichtigkeitsklage zur Verfügung zu stellen, übersehen hat. Er hat nämlich selbst die Nichtigkeitsklage über die in § 579 ZPO aufgezählten Fälle hinaus erweitert und auch dann für zulässig erklärt, wenn den Parteien das rechtliche

1) DRiZ 1924, 478

Gehör nicht gewährt worden oder das Urteil nicht mit Gründen versehen ist. Eine Ausdehnung der Nichtigkeitsklage kann also nicht mit dem Argument begründet werden, der Gesetzgeber habe diesen Rechtsbehelf übersehen.

b) Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß auch die Vertreter der Auffassung, daß gegen das Schiedsurteil keine Berufung eingelegt werden kann, sich bemühen, den Parteien zu helfen, gegen ein unzulässiges Schiedsurteil vorzugehen. Da ihre jeweiligen Begründungen jedoch einer näheren Nachprüfung nicht standhalten, ist schon früher recht häufig die Meinung vertreten worden, daß trotz des Gesetzeswortlauts in bestimmten Fällen die Anfechtung des Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung möglich sein müsse. Aber auch hier sind die Begründungen für diese Auffassung recht unterschiedlich.

So führt Lucas ¹⁾ aus, es bestehe kein Zweifel daran, daß die Berufung trotz der Bestimmung, daß das Schiedsurteil einem rechtskräftigen Endurteil gleichgestellt sei, an sich statthaft bleibe, wenn mit Erfolg geltend gemacht werde, der Wert des Streitgegenstandes sei zu niedrig bemessen worden. Daraus folge, daß mit dieser Anfechtungsmöglichkeit die Annahme einer sofort eintretenden Rechtskraft nicht vereinbar sei. Er kommt daher zu dem Schluß, daß Schiedsurteile erst mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig werden wie z. B. Urteile über nicht rechtsmittelfähige Streitwerte. Nur so sei überhaupt die Möglichkeit einer Anfechtung des Schiedsurteils durch ein Rechtsmittel denkbar. ²⁾ Die von Lucas vertretene Auffassung, die Annahme einer sofort mit der Verkündung eintretenden Rechtskraft des Schiedsurteils sei mit der Möglichkeit einer Anfechtung unvereinbar, überzeugt jedoch nicht. Auf den ersten Blick scheint sich Lucas auf die positive Vorschrift des § 705 ZPO stützen zu können, die für das ordentliche Verfahren bestimmt, daß die formelle Rechtskraft der Urteile vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht eintritt. Diese Bestimmung gilt aber nicht absolut, sondern läßt Ausnahmen zu, die teilweise ausdrücklich im Gesetz festgelegt sind, vgl. §§ 545 Abs. II, 547 Abs. III und 567 Abs. III ZPO. ³⁾ Zu diesen Ausnahmebestimmungen muß auch § 510c Abs. IV ZPO gezählt werden. Damit läßt sich aus dem Gesetzeswortlaut nur der Schluß ziehen, daß das Schiedsurteil mit seinem wirksamen Erlaß (Verkündung oder Zustellung an beide

1) § 27 a, Anm. 7a und § 27 c, Anm. 2c

2) Ebenso Furtner, S. 214, IV

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 545, Anm. 1, B, wo es ausdrücklich heißt, daß Arrest- und Verfügungsurteile nach Verkündung rechtskräftig werden.

Parteien) sofort rechtskräftig wird. ¹⁾

Mit dieser Feststellung ist nun aber nicht, wie man leicht annehmen könnte, gleichzeitig ausgesprochen, daß dann eine Anfechtung des Schiedsurteils mit den ordentlichen Rechtsmitteln schon wegen der formellen Rechtskraft völlig ausgeschlossen sei. Es ist nämlich möglich, das Schiedsurteil als auflösend bedingt durch die Entscheidung des höheren Gerichts anzusehen. Das Urteil selbst und damit auch seine formelle Rechtskraft werden hinfällig, wenn das zur Nachprüfung angerufene Gericht die Berufung für zulässig und begründet hält. Über die Annahme einer auflösenden Bedingung kann das Schiedsurteil ohne Rücksicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln solange als rechtskräftig angesehen werden, wie es nicht durch die höhere Instanz aufgehoben ist. Mit Hilfe dieser rechtlichen Konstruktion ist es auch möglich, die sofortige Rechtskraft und die Möglichkeit einer Anfechtung des Schiedsurteils miteinander zu vereinbaren und damit den Ausgangspunkt der Auffassung von Lucas zu widerlegen.

Ganz anders baut Sonnen seine Theorie auf. Er führt aus, ²⁾ die hier zu entscheidende Frage nach der Anfechtung eines Schiedsurteils sei die ganz allgemeine Frage, welches Rechtsmittel gegen prozeßrechtlich unrichtige (= inkorrekte) Entscheidungen gegeben sei. Sie sei danach zu beantworten, daß den Parteien durch eine gesetzwidrige Behandlung ihrer Sache niemals der Instanzenzug abgeschnitten werden dürfe. Nach diesem Grundsatz sei ein Schiedsurteil, das unzulässigerweise erlassen worden sei, mit dem Rechtsmittel anfechtbar, "das gegeben wäre, wenn das Gericht die Entscheidung erlassen hätte, die hätte erlassen werden sollen". ³⁾

Aber auch diese Auffassung kann nicht gebilligt werden, da, wie eingangs dieser Arbeit bereits betont wurde, ⁴⁾ die Lehre von der Anfechtbarkeit inkorrektur Entscheidungen nicht die Lösung für die hier zu erörternde Frage gibt. Zutreffend ist lediglich, daß auch Schiedsurteile unter die inkorrektur Entscheidungen fallen können. Im gewöhnlichen Fall einer inkorrektur Entscheidung ist aber nicht zweifelhaft, ob überhaupt angefochten werden kann. Hier muß dagegen erst noch entschieden werden, ob man gegen ein Schiedsurteil - von den Wiederaufnahmeklagen abgesehen - überhaupt vorgehen kann.

1) Ebenso Baumbach-Lauterbach, § 705, Anm. 1, C, d; Sonnen, § 18, IV, 2a; Volkmar, § 27a, Anm. 9; Levis, ZZP 49, 339; Blomeyer, ZPR, § 88, I, 2; Stein-Jonas-Schönke, § 705, II, 1 und 2

2) § 20, Anm. IV und § 18, Anm. IV, 2c

3) So § 18, Anm. IV, 2 c 1 (S. 256)

4) Vgl. Vorbemerkung, § 2, 3

Von ähnlichen Erwägungen wie Sonnen geht Levis ¹⁾ aus. Seine Überlegungen beruhen auf der von ihm vorgenommenen grundsätzlichen Scheidung zwischen Regelverfahren und Schiedsurteilsverfahren; dabei zählt er das heutige Zwangsschiedsurteilsverfahren zum ordentlichen Verfahren. Demzufolge wird nach ihm stets im ordentlichen Verfahren darüber befunden, ob ein Schiedsurteilsverfahren oder ein Regelverfahren anhängig ist. Zweifelhaft könne nur noch die Art der hier erlassenen Entscheidung sein. Solche Zweifel tauchten aber öfter auf, und zwar immer dann, wenn unklar sei, mit welchen Rechtsmitteln gegen die Entscheidung angekämpft werden könne. Levis will danach für das Zwangsschiedsurteilsverfahren offensichtlich auch die Grundsätze über die Anfechtbarkeit inkorrektur Entscheidungen heranziehen. Daß sie jedoch nicht die Lösung der Frage ergeben, ist bereits eingehend dargelegt worden.

Juncker ²⁾ wiederum nimmt das Wesen der Schiedsurteilsvoraussetzungen zum Ausgangspunkt seiner Lösung. Nach ihm sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens ausschließlich Bedingungen der sofortigen Rechtskraft des Schiedsurteils. Daraus folgert er, daß, wenn die hier in Frage kommenden Bedingungen der sofortigen Rechtskraft beim Erlaß des Urteils hinfällig sind, die Unanfechtbarkeit als einziges besonderes Merkmal des als Schiedsurteil erlassenen Richterspruchs (auch wenn er sich als Schiedsurteil bezeichnet) gar nicht existent wird. Dieser Begründung für eine Anfechtbarkeit des Schiedsurteils kann nicht gefolgt werden, da Junckers Ausgangspunkt, das Wesen der Schiedsurteilsvoraussetzungen, hier nicht gebilligt wird. Schon an anderer Stelle ist darauf hingewiesen worden, ³⁾ daß der Sinn der Einführung des Schiedsurteilsverfahrens nicht nur die Schaffung eines sofort rechtskräftigen Endurteils war, sondern ebenso auch die Vereinfachung und Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens bei Bagatellwerten bezweckt wurde. Daher ist die Folgerung, das freie Ermessen des Gerichts in der Gestaltung des Verfahrens habe nur eine nebensächliche Bedeutung, nicht zutreffend. Dementsprechend ist es auch unrichtig, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Bagatellverfahrens allein als Bedingungen der sofortigen Rechtskraft des Schiedsurteils zu interpretieren. Sie bedingen alle im Laufe des Schiedsurteilsverfahrens vorzunehmenden Prozeßhandlungen, nicht nur das Urteil allein. Außerdem läßt die Argumentation Junckers die wichtige Frage offen, wer über das Vorliegen der Schiedsurteilsvoraussetzungen entscheiden darf, ob nur das Amtsgericht oder auch ein Gericht höherer Instanz. Mit der rechtlichen Natur der Schiedsurteilsvoraussetzungen läßt sich diese Frage nicht beantworten.

1) ZZP 49, 341

2) in Stein-Juncker, § 73, II, 6

3) Vgl. oben § 5, III, 3a

2. Auch in der Rechtsprechung sind die Auffassungen über die Zulässigkeit der Anfechtung eines Schiedsurteils geteilt.

Das Landgericht Aschaffenburg ¹⁾ hatte über einen Fall zu befinden, in dem das Amtsgericht mit der Begründung, daß der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Einreichung der Klage nur 15 Goldmark betragen habe, durch Schiedsurteil entschieden hatte. Nach Erlaß dieses Urteils legte der Beklagte gegen die Streitwertfestsetzung Beschwerde ein und erreichte, daß das Landgericht den Streitwert auf einen Betrag von 100 Mark abänderte. Daraufhin erhob der Beklagte gegen das Schiedsurteil Berufung und begründete sie damit, mit Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts sei der Erlaß eines Schiedsurteils unzulässig gewesen.

Das Landgericht Aschaffenburg hat die Berufung als unzulässig verworfen. Es führt aus, daß ein auf die Voraussetzungen der §§ 18 - 20 EntlVO und auf die vom Beklagten vorher niemals angefochtene Wertangabe - wobei es offenbar an die nachträglich eingelegte Beschwerde denkt - gegründetes Schiedsurteil von Anfang an zu Recht ergangen und daher rechtskräftig sei. Daran werde auch durch die Tatsache nichts geändert, daß nachträglich durch Gerichtsbeschluß der Streitwert auf 100 Mark festgesetzt worden sei. Diese Änderung könne nur noch auf die Höhe der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren Einfluß haben, ihr komme aber keine Rückwirkung auf die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens zu; dies sei schon durch die Rechtskraft des ergangenen Urteils ausgeschlossen. ²⁾

Demgegenüber hat das Landgericht München entschieden, daß die Bestimmung des Streitwerts im Schiedsurteilsverfahren der Nachprüfung nicht entzogen sei. ³⁾ Das Gericht könne nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen seine Zuständigkeit durch Bestimmung des Streitwerts für das schiedsrichterliche Verfahren selbst schaffen. Wenn nun das Amtsgericht den Streitwert auf weniger als 50 Mark festsetze, obwohl er auf einen darüber hinausgehenden Betrag einzuschätzen sei, dann sei ein solches Schiedsurteil unzulässig, weil das Amtsgericht unzutreffend die Voraussetzungen für seine Erlassung angenommen habe. Gegen ein solches Urteil stehe trotz seiner Bezeichnung als Schiedsurteil das Rechtsmittel der Berufung offen.

1) in JW 1925, 1547

2) Mit dieser letzten Schlußfolgerung erkennt das Landgericht indirekt an, daß gegen einen Wertfestsetzungsbeschluß, der zur Klärung der Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens ergangen ist, gar keine Beschwerde möglich ist. Eine dennoch eingelegte Beschwerde kann nur eine reine Kostenbeschwerde sein.

3) LZ 1926, 244

Die dargestellten Entscheidungen deuten die Begründungen an, die für und gegen eine Anfechtung des Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung möglich sind. Es gilt jetzt, die verschiedenen Auffassungen gegeneinander abzuwägen.

II. Die eigene Lösung

1. Gegen jede Anfechtung spricht sich heute nur noch Rosenberg ¹⁾ aus. Er stützt sich in erster Linie auf den Wortlaut des § 510c Abs. IV ZPO und führt aus, daß die Zulassung der Berufung dem Wesen der Rechtskraft widerspreche, durch die auch die schwersten Prozeßverstöße, sofern sie nicht die Nichtigkeitsklage begründeten, überwunden und unbeachtlich würden.

Schon diese Schlußfolgerung Rosenbergs ist unzutreffend. Bei der Erörterung des Nichturteils ²⁾ ist hervorgehoben worden, daß ein Urteil im Rechtssinn nur vorliegt, wenn es von einem Gericht erlassen und ordnungsgemäß verlaubar ist, d. h. verkündet oder zugestellt worden ist. Einem Nichturteil kommt aber die anderen Urteilen eigentümliche Wirkung der formellen und materiellen Rechtskraft nicht zu. Es gibt also gerichtliche Entscheidungen, die für die Parteien zumindest den Schein eines Urteils aufweisen, deren prozessuale Mängel aber nicht durch die Rechtskraft geheilt werden. Auch die Nichtigkeitsklage steht dem Betroffenen gegen ein solches Scheinurteil nicht zu. Fehler in der Verlaubarung eines gerichtlichen Aktes fallen überhaupt nicht unter § 579 ZPO; und wenn der Grundsatz, daß nur ein Gericht ein Urteil erlassen kann, verletzt worden ist, so erscheint es doch recht zweifelhaft, ob auf einen solchen Fall § 579 Ziff. 1 ZPO angewendet werden kann. Zumindest aber würde Abs. II der genannten Vorschrift eingreifen, da ein Nichturteil mit demjenigen Rechtsmittel angefochten werden kann, das gegen ein existentes Urteil gleichen Inhalts gegeben wäre; ³⁾ die Nichtigkeitsklage wäre also gerade ausgeschlossen. Daraus ergibt sich, daß Rosenbergs Auffassung über die Heilung auch der schwersten Prozeßverstöße durch die Rechtskraft in dem von ihm angenommenen Umfang nicht zutrifft. Aber auch aus der sofortigen Rechtskraft des Schiedsurteils kann nicht der zwingende Schluß gezogen werden, daß jede Anfechtungsmöglichkeit ausgeschlossen sei. Rosenberg übersieht nämlich, daß die sofortige Rechtskraft eine besondere Eigenschaft des Schiedsurteils ist, die ihm nur zukommt, wenn das gesamte Bagatellverfahren zu Recht eingeleitet wurde. Sie tritt also nur ein, wenn bei Erlaß der Entscheidung sämtliche Schiedsurteilsvoraussetzungen vorgelegen haben. Sind diese Voraussetzungen dagegen nicht gegeben, so wird die Unanfechtbarkeit als ein besonderes Merkmal des als Schiedsurteil erlassenen Richterspruchs gar nicht

1) § 110, II, 5d

2) Vgl. oben § 8, A, I

3) Vgl. oben § 8, A, II, 2

existent. 1) In einem solchen Fall hatte das Gericht nicht die Macht, durch ein unanfechtbares Urteil zu entscheiden, 2) da die Schiedsurteilsvoraussetzungen Bedingungen des ganzen Verfahrens und daher auch des rechtskräftigen Schiedsurteils sind. 3) Diese Bedingungen müssen eingetreten sein, damit die Entscheidung als Schiedsurteil sofort rechtskräftig wird. Es handelt sich also in Wahrheit gar nicht darum, gegen ein ordnungsgemäß ergangenes Schiedsurteil ein Rechtsmittel zuzulassen, 4) sondern vielmehr darum, ob über den Eintritt der Bedingungen, d. h. über das Vorliegen sämtlicher Schiedsurteilsvoraussetzungen, allein der Amtsrichter zu entscheiden hat. Um diese Frage zu beantworten, kann man aber gerade nicht auf die sofortige Rechtskraft verweisen. Auch der Wortlaut des Gesetzes ist hier nicht maßgebend; es kommt auf den gesamten Inhalt und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen über das Bagatellverfahren an.

Der Wortlaut des Gesetzes, auf den sich Rosenberg stützen zu können glaubt, spricht allein weder für noch gegen die Auffassung, daß das Gesetz auf die objektive Feststellung der Schiedsurteilsvoraussetzungen Wert legt. Ihm ist auch nicht zu entnehmen, ob diese Feststellung einer Nachprüfung durch das höhere Gericht entzogen sein soll oder nicht. Der Zweck des Gesetzes aber spricht für die Zulassung der Berufung in bestimmten Fällen. Wie schon mehrmals hervorgehoben worden ist, sollte mit der Einführung des Bagatellverfahrens nicht die Berufung ausgeschlossen, sondern das Verfahren mit Rücksicht auf den geringen Streitwert vereinfacht werden. Ein Zusammenhang mit dem Rechtsmittel der Berufung bestand aber insofern, als die Bagatellgrenze mit der im § 20 der Entlastungsverordnung von 1915 5) erstmals eingeführten Berufungsgrenze identisch war. Aus dieser Tatsache muß der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber bezüglich des Ausschlusses der Berufung in Bagatellsachen mit dem § 27e der BeschIVO (dem späteren § 20 EntlVO von 1924) keine grundsätzlich andere Regelung bezweckt hat als diejenige, die im § 20 EntlVO von 1915 bereits vorhanden war.

-
- 1) So Juncker in Stein-Juncker, § 73, II, 6, wobei allerdings darauf hingewiesen werden muß, daß Juncker die Inappellabilität des Schiedsurteils als einziges besonderes Merkmal des Bagatellverfahrens ansieht, während hier die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens als erster Gesetzeszweck angesehen wird.
 - 2) So formuliert Jauernik, § 14, II (S. 96) im Anschluß an Volkmar, § 27a, Anm. 9
 - 3) Vgl. hierzu oben § 5, III, 4
 - 4) So ausdrücklich auch Jauernik, § 14, II (S. 97)
 - 5) Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. 9. 1915 (RGBl. I, S. 562); hier handelt es sich um die alte Fassung der Entlastungsverordnung, in die später die Beschleunigungsverordnung eingefügt worden ist.

Jedenfalls ergibt die amtliche Begründung der Beschleunigungsverordnung für die Annahme einer Änderungsabsicht keinen Anhaltspunkt. ¹⁾ Vor der Einführung des Bagatellverfahrens bestand aber kein Zweifel darüber, daß trotz der Berufungssumme die Berufung zulässig war, wenn mit Erfolg geltend gemacht wurde, der Wert des Streitgegenstandes sei zu niedrig bemessen worden. ¹⁾ Ist aber an dieser Rechtslage durch die Beschleunigungsverordnung nichts geändert worden, so muß folglich auch im Bagatellverfahren die Berufung mit derselben Begründung statthaft sein. ¹⁾

Durch dieses Ergebnis wird auch der Widerspruch beseitigt, der daraus entsteht, daß die Vertreter der anderen Auffassungen gegen die Streitwertfestsetzung die Beschwerde an das Landgericht zulassen wollen. Eine solche Beschwerde kann nur, wenn sie zulässig sein soll, als reine Kostenbeschwerde gemäß § 23 GKG angesehen werden, wie bereits erörtert worden ist. ²⁾ Nun ist aber nicht recht einzusehen, warum bezüglich der Höhe des Streitwerts für die weit wichtigere Sachentscheidung nur eine Instanz zur Verfügung stehen und dagegen für die Kostenberechnung eine Nachprüfung durch das höhere Gericht möglich sein soll. Dieser Widerspruch löst sich auf, wenn man wegen des Streitwerts auch die Anfechtung gegenüber der Sachentscheidung zuläßt.

Für eine Anfechtungsmöglichkeit spricht schließlich auch noch eine mehr praktische Erwägung. Wäre der Amtsrichter allein zu der Entscheidung darüber befugt, ob die Schiedsurteils Voraussetzungen, insbesondere also der geringe Streitwert, vorliegen, so wäre sein Urteil auch dann rechtskräftig, wenn die Schiedsurteils Voraussetzungen in Wirklichkeit nicht gegeben waren. In einem solchen Fall würde aber das Vertrauen in die Rechtsprechung der Gerichte erheblich erschüttert, da die rechtsschutzsuchenden Parteien dann völlig der Ansicht eines einzelnen Richters ausgeliefert wären, der sich eine nicht zu kontrollierende Entscheidungsbefugnis zulegte, die ihm in diesem Umfang nicht zukommt.

Alle diese Erwägungen führen zu dem Schluß, daß gegen eine als Schiedsurteil gekennzeichnete Entscheidung des Amtsgerichts grundsätzlich die Berufung statthaft ist. Als entscheidendes Kriterium ist dabei die Frage nach dem Vorliegen der Schiedsurteils Voraussetzungen anzusehen. Dies folgt einmal aus den Überlegungen, die hinsichtlich der Angriffsmöglichkeiten gegen die Streitwertbestimmung angestellt worden sind. Da die Geringfügigkeit des Streitwerts zu den Schiedsurteils Voraussetzungen gehört, kommt man über den Umstand, daß schon früher die Entscheidung mit der Behauptung der irrtümlich zu geringen Streitwertfestsetzung angegriffen werden konnte, zu dem Ergebnis, daß gegen ein Schiedsurteil allgemein die Berufung statthaft ist mit der Begründung, die Schiedsurteils-

1) So Lucas, § 27c, Anm. 2c (S. 64)

2) Vgl. oben § 7, III, 2b

voraussetzungen hätten nicht vorgelegen. Zum anderen ergibt sich diese Lösung aus dem Wesen der Schiedsurteilsvoraussetzungen. Von ihnen hängt jede besondere Verfahrensgestaltung des Gerichts und damit auch der Abschluß des Prozesses ab. Das bedeutet, daß das auf sachliche Entscheidung gerichtete Schiedsurteil nur dann zulässig ist, wenn sämtliche Schiedsurteilsvoraussetzungen bei seinem Erlaß gegeben waren. Auch nur dann kann die Entscheidung die ihr vom Gesetz zugedachte besondere Eigenschaft der sofortigen Rechtskraft entfalten. Fehlt es dagegen an einer Schiedsurteilsvoraussetzung, so ist das Erkenntnis nicht als Schiedsurteil im Sinne des § 510c Abs. IV ZPO anzusehen. Es liegt dann eine den gewöhnlichen Rechtsmitteln unterworfenene Entscheidung vor. Daraus ergibt sich schließlich, daß gegen ein Schiedsurteil dann das Rechtsmittel der Berufung zulässig ist, wenn mit Erfolg geltend gemacht wird, daß die Voraussetzungen des Bagatellverfahrens nicht vorgelegen haben. ¹⁾

2. Damit läßt sich auch gleichzeitig die Frage beantworten, in welchem Umfang das Schiedsurteil einer Anfechtung unterliegt. Die Berufung kann nur darauf gestützt werden, daß die Voraussetzungen des Bagatellverfahrens zur Zeit des Erlasses des Schiedsurteils nicht vorgelegen haben. Welche Voraussetzungen zu den besonderen Zulässigkeitsbedingungen des Schiedsurteilsverfahrens zu zählen sind, ist bereits oben eingehend erörtert worden. ²⁾ Demnach kann das Schiedsurteil nur mit der Behauptung angegriffen werden, daß entweder der Anspruch nicht vermögensrechtlicher Natur oder das Amtsgericht nicht sachlich zuständig oder der Streitwert auf einen Betrag von mehr als 50 DM festzusetzen gewesen sei. Weitere Möglichkeiten einer Anfechtung, wie sie mitunter vertreten werden, können nicht anerkannt werden.

1) Ebenso Bley, ZZP 49, 102 (VI); Volkmar, § 27c, Anm. 5 und § 27a, Anm. 9; Jauremik, § 14, II (S. 96 f.); Kann, § 20, Anm. 4; Peltason, DJZ 1925, 956; Lucas, § 27c, Anm. 2c (S. 64); Blomeyer, ZPR, § 58, III, 3; Bruns, ZPR, § 51, II, 2; Zöller, § 510c, Anm. 3, d. Im Ergebnis ebenso: Stein-Jonas-Schönke, § 510c, V, 1; Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, B; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, B; Wieczorek, § 510c, D, 1; Schönke-Schröder-Niese, § 82, IV, 4; Nikisch, S. 311; Stein-Junker, § 73, II, 6; Sonnen, § 18, IV, 2c; Friedländer, LZ 1924, 69 (IV, 3); Levis, ZZP 49, 341; Furtner, S. 214; LG München, LZ 1926, 243; LG Torgau, ZZP 49, 236 mit zustimmender Anmerkung von Sonnen; vgl. auch RG 141, 309 über die Zulässigkeit der Revision gegen ein unanfechtbares Urteil: Das Rechtsmittel ist zuzulassen, "wenn es von vornherein unzulässig war, das Urteil zu erlassen".

2) Vgl. § 6 oben

a) So wird gelehrt, nur das örtlich zuständige Amtsgericht sei zum Erlaß eines Schiedsurteils berechtigt; habe das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen, so sei sein Schiedsurteil unzulässig und deshalb anfechtbar. 1)

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts ist jedoch keine Schiedsurteilsvorsetzung. 2) Denn in der Bestimmung über das Bagatellverfahren wird sie nicht erwähnt. Darüberhinaus ist das Schiedsurteilsverfahren als ordentliches Verfahren anzusehen, so daß heute die früher befürchtete Gefahr, die Parteien könnten sich das ihnen genehme Gericht aussuchen, nicht mehr gegeben ist. Unabhängig davon ergibt sich aus § 512a ZPO, daß die Berufung in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, und nur diese können im Schiedsurteilsverfahren verhandelt werden, nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht des ersten Rechtszuges seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Mit der Behauptung, das Amtsgericht habe die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit verletzt, kann ein Schiedsurteil daher nicht angefochten werden.

b) Das gleiche gilt für die Zulässigkeit des Rechtswegs. Auch diese Prozeßvorsetzung wird nicht selten zu den Voraussetzungen des Bagatellverfahrens gerechnet und mit ihrer Verletzung die Anfechtbarkeit des Schiedsurteils begründet. 3) Diese Auffassung ist unrichtig. Denn die allgemeine Prozeßvorsetzung, daß der Rechtsweg zulässig sein muß, kann nicht zu den besonderen Schiedsurteilsvoraussetzungen gezählt werden. Die gegenteilige Meinung konnte auch nicht mit einem Hinweis auf § 511a Abs. IV ZPO begründet werden, der bestimmte, daß die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes auch dann statfinde, wenn es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt oder es um Rechtsstreitigkeiten geht, für die die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Daraus wurde gefolgert, daß auch die Berufung gegen ein Schiedsurteil nur ausgeschlossen sei, wenn der Rechtsweg zulässig gewesen sei. 4) § 511a Abs. IV ZPO ist jedoch durch das Gesetz zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften vom 27. November 1964 ersatzlos aufgehoben worden. Aber auch schon früher

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, V, 1c; Stein-Juncker, § 73, X, 3; Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, B, b; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, Ba und § 18, Anm. 3 (mit 5); Sonnen, § 18, S. 257

2) Ebenso Bley, ZJP 49, 100; Jauernik, § 6, II (S. 35 und 36)

3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, V, 1d; Stein-Juncker, § 73, X, 3; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, Ba und § 18, Anm. 3; Sonnen, § 18, S. 257

4) So Goldschmidt, ZPR, § 59, 7 (S. 194)

war die dargelegte Meinung nicht haltbar. An ihr war nur richtig, daß die Verletzung der Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts das Schiedsurteil anfechtbar macht. Dies folgte aber nicht aus § 511a Abs. IV ZPO, sondern aus der Tatsache, daß die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts zu den Schiedsurteilsvoraussetzungen gehört. ¹⁾ § 511a Abs. IV ZPO enthielt nur Ausnahmebestimmungen, die sich lediglich auf den Wert des Beschwerdegegenstandes bezogen; er regelte also nur - für bestimmte Fälle - die Zulässigkeit der Berufung. Über ihre Statthaftigkeit, die zuvor noch geprüft werden muß, sagte er nichts aus. Diese ist für das Schiedsurteil allein danach zu beantworten, ob sämtliche Schiedsurteilsvoraussetzungen bei Erlass der Entscheidung vorgelegen haben. Zu diesen Bedingungen gehört zwar die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts, nicht aber auch die Zulässigkeit des Rechtswegs.

c) Mitunter wird die Auffassung vertreten, ein Schiedsurteil sei auch dann unzulässig und deshalb anfechtbar, wenn es einer Partei etwas zuerkenne, was diese nicht beantragt hatte. ²⁾ Diese Auffassung wird bei Baumbach-Lauterbach damit begründet, ³⁾ daß die Lehre, das Gesetz gebe in solchen Fällen kein Hilfsmittel, Wortauslegung sei und die Parteien rechtlos mache. Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. ⁴⁾ Hier kommt es nämlich in erster Linie darauf an, ob ein Urteil, in dem einer Partei etwas zuerkannt wird, was sie gar nicht beantragt hat, überhaupt wirksam ist; diese Frage ist danach zu beantworten, ob hinsichtlich des "aliud" ein Verfahren anhängig gewesen ist. Hierzu wurde bereits ausgeführt, ⁵⁾ daß der Klagantrag in seiner doppelten Bedeutung zunächst die allgemeine Zielrichtung umreißt, also erkennen läßt, welches Verfahren der Kläger damit in Gang bringen will; daneben enthält die Klage den konkreten Sachantrag. Spricht nun das Urteil eine Rechtsfolge aus, die vom Antrag inhaltlich verschieden ist, also etwas anderes, als beantragt war, so ergeht ein solches Urteil außerhalb des anhängigen Verfahrens, weil der Kläger insoweit gar nicht um Rechtsschutz gebeten hatte. Ein solches Urteil ist daher wirkungslos. Gegen wirkungslose Urteile steht aber den Parteien die negative Feststel-

1) Vgl. oben § 6, I, 3

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, B c; Zöller, § 510c, Anm. 1

3) § 510c, Anm. 5, B c

4) gegen Baumbach-Lauterbach auch Wieczorek, § 510c, D, Ia

5) Vgl. oben § 8, B, II 1e

lungsklage nach § 256 ZPO offen. ¹⁾ Sie sind also in diesem Fall nicht rechtlos, so daß damit auch die Notwendigkeit entfällt, ihnen gegen Schiedsurteile, die über ein aliud entschieden haben, das Rechtsmittel der Berufung zu geben. ²⁾

d) Die gleichen Erwägungen gelten für den Fall, daß das Schiedsurteil widersinnig und kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel ist. Auch derartig mangelhafte Urteile sollen aus denselben Gründen angegriffen werden können. ³⁾

Widerspruchsvolle (komplexe) Schiedsurteile sind, wenn nicht durch Auslegung ein eindeutiger Sinn ermittelt werden kann, ebenfalls wirkungslos, weil sie nicht vollstreckt werden können und zudem keine Feststellung enthalten, die der materiellen Rechtskraft fähig wäre. ⁴⁾ Keine Partei ist aber gezwungen, ein solches Schiedsurteil hinzunehmen; vielmehr steht auch hier dem Kläger wie dem Beklagten die Möglichkeit offen, gegen ein komplexes Urteil mit der negativen Feststellungsklage vorzugehen.

3. Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, inwieweit grobe Verfahrensfehler und insbesondere die Ausübung des freien Ermessens in der Verfahrensgestaltung zu einer Anfechtbarkeit des Schiedsurteils führen können.

-
- 1) H. M., die auch von Baumbach-Lauterbach, Übs. vor § 300, Anm. 3, D a. E. vertreten wird; vgl. hierzu ausführlich oben § 8, B, III; anders allerdings Johlen, NJW 1967, 1262, der dem Beklagten die Nichtigkeitsklage wegen Versagung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich des zusätzlichen Urteilsausspruch geben will, wenn das Urteil nicht mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar ist. Diese Lösung ist nicht zweifelsfrei, da es sich bei § 579 Abs. 3 Satz 1 ZPO um eine Ausnahmebestimmung handelt, deren ausdehnende Auslegung deshalb nicht ohne weiteres möglich erscheint.
 - 2) Es scheint auch so, als ob diese Auffassung noch aus der Zeit des gewillkürten Schiedsurteilsverfahrens stammt und aufrechterhalten wird. Dort hatte sie ihre Berechtigung, da das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren nur auf Antrag beider Parteien eingeleitet werden konnte. Überschritt dann das Gericht den Antrag, so überschritt es gleichzeitig seine Befugnis zur Entscheidung im Schiedsurteilsverfahren, so daß es sich insoweit um ein unzulässiges Schiedsurteil handelte, weil es von einer Schiedsurteilsvoraussetzung, dem übereinstimmenden Antrag der Parteien, nicht gedeckt war.
 - 3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, B a; Sydow-Busch-Krantz, § 20, Anm. 3, B mit § 18, Anm. 5; Zöllner, § 510c, Anm. 1
 - 4) Vgl. oben § 8, B, II, 6 mit Zitaten, und III zu den gegebenen Rechtsmitteln

a) In dieser Richtung vertreten Baumbach-Lauterbach die Auffassung, ¹⁾ das Schiedsurteil könne mit der Berufung angefochten werden, wenn das gesamte Verfahren fehlerhaft gewesen sei, wobei sie auch hier darauf hinweisen, daß es nicht anhe, die Parteien rechtlos zu machen.

Auch diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Unser geltendes Recht enthält keinen Grundsatz, der zum Inhalt hat, daß die Verletzung einer grundlegenden Verfahrensvorschrift eine sonst verschlossene Instanz eröffnet. ²⁾ Daher ist gegen unanfechtbare Entscheidungen ein Rechtsmittel auch nicht mit der Begründung zulässig, daß wesentliche prozessuale Grundsätze verletzt seien oder daß die Entscheidung eine "Verletzung elementarer Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege" enthält. ³⁾ Dabei ist es gleichgültig, ob die Entscheidung wegen Erschöpfung des Rechtsmittelzuges unanfechtbar geworden ist oder ob sie das Gesetz überhaupt als unanfechtbar bezeichnet hat, wie das bei dem Schiedsurteil in § 510c Abs. IV ZPO der Fall ist.

Von diesem Grundsatz wird nur insoweit eine Ausnahme zugelassen, als es sich um die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschrift handelt, die die Bestimmung über die Unanfechtbarkeit enthält. Ein Rechtsmittel ist danach dann nicht ausgeschlossen, "wenn es von vornherein unzulässig war, das (unanfechtbare) Urteil zu erlassen". ⁴⁾

Diese Ausnahmeregelung entspricht aber dem hier gewonnenen Ergebnis. Denn nach dieser Lehre wäre ein Schiedsurteil nur dann anfechtbar, wenn die Anwendbarkeit des § 510c ZPO von Anfang an ausgeschlossen war, d. h. also, wenn die Schiedsurteilsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben. Im übrigen aber gilt der Grundsatz weiter, daß auf Verfahrensmängel die Berufung nicht gestützt werden kann. Selbst grobe Verstöße gegen zwingendes Verfahrensrecht werden, sofern sie nicht die Nichtigkeitsklage begründen, durch die Rechtskraft überwunden und unbeachtlich. ⁵⁾

b) Die dargelegte Rechtsprechung hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Entscheidungen wegen Verfahrensmängel nahm ihren Ausgangspunkt von der Bestimmung

1) § 510c, Anm. 5, B c

2) So RG 144, 88; ferner RG JW 1936, 2458; OGH 1, 3; Schönke-Schröder-Niese, § 84, VIII, 1; Schönke, DR 1940, 267; Stein-Jonas-Schönke, Einl. vor § 511, IV, 1 und 2

3) So RG JW 1936, 876

4) So RG 141, 309; vgl. ferner KG JW 1928, 1316; RG 144, 88; BayObLG ZZP 64, 312

5) Vgl. Rosenberg, § 110, II, 5d; Lucas, § 27a, Anm. 8; Jauernik, § 14, II (S. 96)

des § 707 Abs. II ZPO. Dort wird der Beschluß über die Einstellung der Zwangsvollstreckung für unanfechtbar erklärt, weil das Gericht diese Entscheidung in der Hauptsache nach seinem Ermessen fällt. Auch im Zusammenhang mit dieser Vorschrift wird ausgesprochen, daß eine Anfechtung dann nicht ausgeschlossen sei, wenn das Gericht das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestimmungen, die ihm ein Ermessen zubilligen, zu Unrecht verneint oder bejaht hat, ¹⁾ oder wenn es sich um einen offensichtlichen Ermessensmißbrauch handelt. ²⁾ Da auch im Bagatellprozeß das Verfahren dem freien Ermessen des Gerichts überlassen ist, muß hier noch die Frage angeschlossen werden, ob diese Grundsätze auch für das Schiedsurteilsverfahren gelten, d. h. also, ob ein Schiedsurteil mit der Behauptung angefochten werden kann, der Amtsrichter habe sein freies Ermessen mißbraucht. ³⁾

Die Beantwortung dieser Frage macht es zunächst erforderlich, auf den Begriff des freien Ermessens einzugehen. Nach dem heutigen Stand von Lehre und Rechtsprechung im Verwaltungsrecht ⁴⁾ versteht man unter Ermessen einen Spielraum des Handelns und Entschließens, die Wahl zwischen mehreren, in gleicher Weise möglichen Arten des Sichverhaltens. Der Gesetzgeber gibt keiner dieser Verhaltensweisen den Vorzug vor der anderen, er sieht jede der möglichen Entscheidungen als rechtmäßig an. ⁵⁾ Dagegen liegt keine echte Ermessensvorschrift vor, wenn nach dem sachgemäß ausgelegten Gesetz nur eine Entscheidung die richtige sein kann. ⁶⁾ In diesem Fall spricht man von gebundenem oder auch richterlichem Ermessen, da es nur in einer bestimmten Richtung betätigt werden kann. ⁷⁾

1) Vgl. RG 144, 88; OLG Celle, NJW 1954, 723

2) So OLG Celle, NJW 1954, 723; OLG Frankfurt, NJW 1955, 1483; auch RG 157, 349

3) So offenbar Stein-Juncker, § 73, X, 3, wo es heißt, das freie Ermessen sei in der Tatsacheninstanz stets nachprüfbar.

4) Dort wird der Begriff besonders häufig verwendet. Es besteht jedoch schon wegen der Einheitlichkeit unseres Rechts kein Grund, ihn nur auf dieses Rechtsgebiet zu beschränken.

5) Vgl. Forsthoff, § 5, S. 74; Eyermann-Fröhler, § 114, Anm. 7, jeweils mit weiteren Zitaten

6) Vgl. Eyermann-Fröhler, § 114, Anm. 7

7) Forsthoff, § 5, S. 75, Anm. 2 wendet sich gegen die Bezeichnung "gebundenes Ermessen". Es gebe nur ein freies Ermessen, lediglich dessen Grenzen könnten enger oder weiter sein. Das gebundene Ermessen sei in Wahrheit auslegende Rechtsanwendung. Für diese Arbeit kommt es nur darauf an aufzuzeigen, daß zwischen einem völlig freien und einem enger begrenzten Ermessen zu unterscheiden ist.

Auch in unserem Zivilprozeßrecht und im bürgerlichen Recht kommt der Ausdruck "Ermessen" mehrfach vor, vgl. §§ 287 Abs. I Satz 2, 398 ZPO, §§ 315, 319 BGB. Darüberhinaus müssen aber auch die Bestimmungen als Ermessensvorschriften angesehen werden, in denen es heißt, das Gericht habe nach "freier Überzeugung" zu entscheiden (so §§ 286 Abs. I, 287 Abs. I Satz 1 ZPO), und bei denen es sich um sogenannte "Kann"-Vorschriften handelt (vgl. §§ 145, 148, 150, 304 ZPO). Bei einer näheren Betrachtung läßt sich aber feststellen, daß einige Bestimmungen nur einen scheinbaren Ermessenstatbestand aufstellen, vgl. §§ 286 und 287 ZPO, §§ 315 und 319 BGB. In den dort geregelten Fällen gibt es nicht mehrere, sondern nur eine richtige Ansicht, zu der das Gericht, wenn es die sachlich zutreffenden Erwägungen ohne Rechtsirrtum anstellt, notwendig kommen muß. Daher folgt aus den gesetzlichen Bestimmungen, daß die Scheidung zwischen freiem und gebundenem Ermessen auch auf das Zivilrecht übertragen werden kann.

Danach lassen sich die Ermessensvorschriften in zwei Gruppen einteilen: ¹⁾

- a) In Vorschriften, die eine Prozeßhandlung ganz in das Belieben des Gerichts stellen. Das Gericht kann völlig frei entscheiden, ob ihm die Vornahme einer Prozeßhandlung, etwa die Verbindung oder Trennung mehrerer Ansprüche (§§ 147, 145, 150 ZPO) oder die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO), zweckmäßig erscheint oder nicht. In solchen Fällen ist die Nachprüfung der Anwendung des Ermessens durch die höhere Instanz gänzlich ausgeschlossen. Denn das Berufungsgericht ist nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Vorinstanz treten zu lassen. ²⁾
- b) Daneben gibt es Vorschriften, die dem Gericht die Vornahme einer Prozeßhandlung zwingend vorschreiben, ihm aber in der Art der Ausführung Spielraum lassen. So muß der Richter gemäß § 286 ZPO den Schaden nach freier Überzeugung feststellen, doch werden ihm die einzelnen Erwägungen, die er zur Bildung seiner Überzeugung anstellt, überlassen. Das gleiche gilt für eine Klagänderung. Über ihre Zulassung muß das Gericht entscheiden; ob es sie für sachdienlich hält, steht in seinem Ermessen. In solchen Fällen kann die Entscheidung von der höheren Instanz daraufhin nachgeprüft werden, ob die Grenzen und die Voraussetzungen des Ermessens richtig bestimmt und eingehalten worden sind, also etwa bei einer Klagänderung, ob der Tatsachenrichter den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt oder sein Vorliegen aus rechtlich unhaltbaren

1) Zustimmend Baumbach-Lauterbach, Einl. III, 4, B b

2) Vgl. RG 61, 413; 97, 32; LG Kiel, MDR 1954, 554; Baumbach-Lauterbach, Einl. III, 4, B, b, aa

Erwägungen verneint hat. 1)

Für die Beantwortung der Frage, ob die Ermessensentscheidungen des Amtsrichters im Schiedsurteilsverfahren durch die höhere Instanz nachgeprüft werden können, kommt es also darauf an, die Ermessensvorschrift des § 510c ZPO in eine der beiden Gruppen einzuordnen. Nach den bisherigen Ausführungen kann sie nur in die erste Gruppe gehören, da der Richter in der Gestaltung des Verfahrens völlig frei ist. Schon die Anberaumung eines Verhandlungstermins kann er verfügen, aber auch unterlassen und das Verfahren von Anfang an ohne Einverständnis der Parteien bis zum Erlaß des Urteils schriftlich durchführen. Ebenso verhält es sich mit einer Beweisaufnahme. Er kann den Zeugen vor Gericht aussagen lassen, kann sich aber auch mit einer schriftlichen Aussage zufrieden geben; er kann schließlich auf die Vernehmung ganz verzichten und sofort eine oder beide Parteien eidlich oder uneidlich vernehmen oder von sich aus eine in einem Schriftsatz genannte Urkunde als Beweis heranziehen. In all diesen Verfahrensfragen hat der Amtsrichter völlig freie Hand. Daraus folgt, daß die Ausübung des freien Ermessens in der Berufungsinstanz überhaupt nicht nachgeprüft werden kann, da der Berufungsrichter hier nicht befugt ist, sein eigenes Ermessen an die Stelle des amtsgerichtlichen zu setzen. 2) Auf die Frage, wie weit das Recht zur freien Verfahrensgestaltung reicht, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Denn jenseits der Grenzen des freien Ermessens hat sich der Richter auch im Schiedsurteilsverfahren an die Regeln des ordentlichen Prozesses zu halten. Wenn er diese verletzt, kann aber darauf die Berufung nicht gestützt werden, wie unter a) dargelegt worden ist.

Daraus ist abzuleiten, daß ein Schiedsurteil niemals wegen fehlerhaften Gebrauchs der Ermessensfreiheit oder wegen sonstiger Verfahrensmängel angegriffen werden kann.

III. Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist daher festzuhalten, daß das Schiedsurteil zwar sofort mit seiner Verlautbarung rechtskräftig wird, daß aber trotzdem das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden kann. Es ist jedoch nur statthaft, wenn mit Erfolg behauptet und gegebenenfalls auch bewiesen wird, daß eine Schiedsurteilsvoraussetzung nicht vorgelegen habe und damit das gesamte Schiedsurteilsverfahren von Anfang an unzulässig gewesen sei. Auf andere Mängel des Schiedsurteils kann die Berufung nicht gestützt werden. Da sich die

1) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Einl. III, 4, B, b, bb; Rosenberg, § 100, II, 2b; § 140, III, 2a; RG 103, 112; BGH 16, 322; BGH LM Nr. 1 zu § 523 ZPO (für Klagänderung); BGH 3, 162 (175); OGH NJW 1949, 340, unter B, 2 (für Schadensfeststellung); RG 157, 349 (für Anordnung der Sicherheitsleistung)

2) Ebenso LG Kiel, MDR 1954, 554; Jauernik, § 14, III (S. 99)

Prüfung der Frage, ob die Bedingungen des Schiedsurteilsverfahrens vorliegen, in der Regel in der Bestimmung des Streitwerts erschöpft, weil auch die Entscheidung über die Art des geltend gemachten Anspruchs und die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts von seiner Höhe abhängen, ¹⁾ so läßt sich das Ergebnis noch allgemeiner dahin fassen, daß die Berufung nur dann statthaft ist, wenn der Streitwert vom Amtsgericht unrichtig mit weniger als 50 DM angenommen worden ist. ²⁾ Auf welche Höhe der Streitwert festzusetzen war, entscheidet das Berufungsgericht. ³⁾ Denn auch dann, wenn gegen ein Schiedsurteil ein Rechtsmittel eingelegt wird, hat wie sonst das angegangene Gericht über die Zulässigkeit der Berufung zu befinden. Die Besonderheit liegt hier darin, daß das Instanzgericht zuerst prüfen muß, ob im amtsgerichtlichen Verfahren sämtliche Schiedsurteilsvoraussetzungen vorgelegen haben. Muß das Berufungsgericht diese Frage bejahen, so hat es das Rechtsmittel sofort als unzulässig zu verwerfen. Kommt es dagegen umgekehrt zu dem Ergebnis, daß das gesamte Schiedsurteilsverfahren von vornherein unzulässig war, so hat es damit festgestellt, daß die als Schiedsurteil bezeichnete Entscheidung in Wahrheit ein gewöhnliches Urteil darstellt, gegen das die Berufung statthaft ist. Das Berufungsgericht muß dann weiter untersuchen, ob auch die sonstigen in den §§ 511 ff. ZPO aufgestellten Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfüllt sind. Es hat also insbesondere zu prüfen, ob auch der Wert des Beschwerdegegenstandes im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung 200 DM übersteigt. Fehlt es daran, und daran fehlt es immer, wenn nicht der Streitwert des Schiedsurteils unrichtig festgestellt ist, so ist die Berufung wiederum als unzulässig zu verwerfen. Ist das Rechtsmittel dagegen zulässig, also auch der Beschwerdewert gegeben, so richtet sich das weitere Verfahren vor dem Berufungsgericht nach den allgemeinen Regeln der Zivilprozeßordnung. Das Berufungsgericht kann daher den Prozeß unter den Voraussetzungen der §§ 538, 539 ZPO zurückverweisen oder in der Sache selbst entscheiden.

1) Vgl. oben § 7, I

2) Für die Zulässigkeit muß auch noch die Beschwer von mehr als 200 DM erreicht sein, vgl. Bruns, ZPR, § 51, II, 2 und Kzl., § 45, S. 118

3) Vgl. Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 5, Bc; Blomeyer, ZPR, § 58, III, 3 (mit weiteren Zitaten)

2. TEIL

§ 11

ANDERE ANFECHTUNGSMÖGLICHKEITEN

A.) Die Wiederaufnahmeklagen

I. War das Bagatellverfahren von Anfang an zulässig, ist also die Anfechtung des Schiedsurteils mit dem Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen, so kann das erlassene Urteil noch im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 578 ff. ZPO angegriffen werden. Dies folgt aus der Tatsache, daß das Schiedsurteil einem rechtskräftigen Endurteil gleichgestellt ist. Wenn also gegen die Vorschriften über die Besetzung des Gerichts, über die Inhabilität der Richter oder über die Vertretung der Parteien verstoßen worden ist, so können die Verfahrensbeteiligten gegen ein solches Schiedsurteil die Nichtigkeitsklage erheben. Ebenso steht ihnen die Restitutionsklage aus den Gründen des § 580 ZPO offen.

II. Darüberhinaus findet gemäß § 579 Abs. III ZPO die Wiederaufnahmeklage gegen ein Schiedsurteil auch dann statt, wenn einer Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden oder das Schiedsurteil nicht mit Gründen versehen ist, ausgenommen den Fall, daß die Parteien in der Verhandlung ausdrücklich auf eine schriftliche Begründung verzichtet haben.

1. Mit der Bestimmung, daß den Parteien im Schiedsurteilsverfahren das rechtliche Gehör gewährt werden muß, soll Auswüchsen in der freien Verfahrensgestaltung begegnet werden. Eine solche Vorschrift findet sich noch einmal in der gesetzlichen Regelung der privaten Schiedsgerichtsbarkeit. Nach § 1041 Abs. I Ziff. 4 ZPO kann die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden, wenn der Partei in dem (schiedsgerichtlichen) Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war. Damit zeigt die Zivilprozeßordnung deutlich, daß es sich bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs um ein rechtsstaatliches Mindestanforderung handelt.¹⁾

Aus dem Umstand, daß der Begriff des rechtlichen Gehörs bei beiden Verfahren genannt wird, ist der Schluß gezogen worden, daß beim Schiedsurteilsverfahren die gleichen Grundsätze wie beim Schiedsgerichtsverfahren gelten.²⁾ Insoweit

1) Vgl. Baur, AcP 153, 401

2) Vgl. RG 112, 316; vgl. auch die unten zitierten Entscheidungen zur Begründung des Schiedsurteils.

kann der Rechtsprechung auch zugestimmt werden, da die Frage, ob die Parteien ausreichend gehört worden sind, in beiden Fällen gleich zu beantworten ist. Nicht zu billigen allerdings ist das damit notwendig verbundene weitergehende Ergebnis, daß die Anforderungen für die Anhörung der Parteien nicht zu hoch gestellt werden dürften. Das Reichsgericht ist nämlich immer davon ausgegangen, daß im privaten Schiedsgerichtsverfahren nicht die gleichen Grundsätze hinsichtlich einer gewissenhaften und unparteiischen Rechtspflege gelten könnten wie im ordentlichen Verfahren und meinte, auch im Schiedsurteilsverfahren seien an das rechtliche Gehör keine strengeren Anforderungen zu stellen. ¹⁾

Diese Auffassung ist jedoch seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes überholt. ²⁾ Denn heute ist Art. 103 Abs. I GG, wonach jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör hat, unmittelbar geltendes Recht, ³⁾ so daß alle staatlichen Gerichte von dieser Vorschrift auszugehen haben. ⁴⁾ Für eine direkte Anwendung dieses Artikels besteht allerdings dann kein Raum, wenn Inhalt und Form des rechtlichen Gehörs in einem einfachen Verfahrensgesetz ausreichend geregelt sind. In einem solchen Fall ist der Richter an dieses Gesetz gebunden und muß von dieser ausdrücklichen Präzisierung ausgehen. ⁵⁾ Auch die Zivilprozeßordnung enthält eine Reihe von Vorschriften, in denen das Recht der Partei, ihren Standpunkt darzulegen und auf die Ausführungen der Gegenseite zu erwidern, festgelegt ist. ⁶⁾ Diese Verfahrensbestimmungen gelten jedoch nicht zwingend für das Schiedsurteilsverfahren, da hier das Gericht auf Grund seines freien Ermessens befugt ist, das Verfahren von sich aus anders zu gestalten. Für das Schiedsurteilsverfahren greift daher Art. 103 Abs. I GG als die maßgebende Vorschrift ein; denn diese Grundrechtsbestimmung ist als Auslegungsregel zum Verständnis des Verfahrensrechts und zur Ausfüllung von Lücken heranzuziehen. ⁷⁾

Dadurch wird allerdings die Darstellung, wann im einzelnen ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Schiedsurteilsverfahren vorliegt, sehr

-
- 1) Vgl. RG 112, 316; dieser Satz bezieht sich allerdings auf das gewillkürte Schiedsurteilsverfahren. Der Rechtsstreit war durch Erhebung der Nichtigkeitsklage wegen Versagung des rechtlichen Gehörs bis an das Reichsgericht gelangt.
 - 2) So ausdrücklich BVerfG 6, 12; gegen die Auffassung des Reichsgerichts früher schon Stein-Juncker, § 73, V, 1
 - 3) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 10
 - 4) Vgl. BGH 31, 45
 - 5) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 21; Baur, AcP 153, 408
 - 6) Vgl. nur §§ 139, 136, 134, 142, 143, 357, 299 ZPO
 - 7) Vgl. BVerfG 7, 53 (56); 89, (96); Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 25; Arndt, NJW 1959, 1298; Baur, AcP 153, 408

erschwert. Denn die Frage, was verfahrensrechtlich Rechtsgehör ist, läßt sich nicht von den jeweiligen Gegebenheiten losgelöst und abstrakt beantworten, wie das der Jurist bei anderen Rechtsbegriffen gewohnt ist. Es kommt dabei mehr auf den einzelnen Fall an und auf die möglichst konkrete Einbeziehung der Sachlage. 1) Deshalb ist es hier nur möglich, einige allgemeine Leitsätze, wie sie vor allem in der Rechtsprechung herausgebildet worden sind, zu nennen. 2)

Oberster Grundsatz ist das Gebot, jede Partei so ausreichend zu Wort kommen zu lassen, daß sie nicht zum bloßen Objekt ihres Verfahrens gemacht wird, sondern als Subjekt des Streits in ihrer Personalität auf den Rechtsgang des Prozesses Einfluß nehmen kann. 3) Dieser Grundsatz ist daraus abzuleiten, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör letztlich auf die Würde des Menschen zurückgeht, sich also als Ausdruck dieses Grundgedankens des Art. 1 GG darstellt. 4)

Der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör läßt sich allgemein dahin fassen, daß jeder Prozeßbeteiligte Gelegenheit erhalten muß, sich zu den dem konkreten Verfahren zu Grunde liegenden Sach- und Rechtsfragen vor Erlaß der Entscheidung zu äußern und dazu gehört zu werden, und - vom Gericht aus gesehen - daß der Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen die Parteien Stellung nehmen konnten. 5) Aus der Verfassung ergibt sich dagegen nicht, in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt das rechtliche Gehör gewährt werden muß; die Ausgestaltung des Verfahrens steht vielmehr im Ermessen des Gerichts. 6)

Daher hat kein Verfahrensbeteiligter Anspruch darauf, daß er in einer mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt mündlich darlegen kann; es genügt zur Einhaltung der Vorschrift auch jede schriftliche Anhörung. 7) Das Gericht kann

1) Vgl. Arndt, NJW 1959, 1299, 1301

2) so auch Baur, AcP 153, 408

3) so BVerfG 7, 53 = JZ 1957, 542 mit zustimmender Anmerkung von Baur; Röhl, NJW 1958, 1269

4) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 5; Arndt, NJW 1959, 1298 und 1301; Röhl, NJW 1958, 1268 f.; BVerfG 7, 275 (279); a. A. allerdings Blomeyer, ZPR, § 16, I, 2

5) Vgl. BVerfG 6, 12 (14); BGH 3, 218; 31, 45; Röhl, NJW 1958, 1269 (II); Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 28; Stein-Jonas-Schönke, § 1034, III, 2a; Wieczorek, § 1034, D, Ib

6) Vgl. Arndt, NJW 1959, 1298; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; § 1034, III, 2a; Rosenberg, § 167, I, 3a; Wieczorek, § 1041, D, IV, a 1; OLG Hamburg, MDR 1956, 494

7) BVerfG 5, 9 (11); 6, 19; Röhl, NJW 1958, 1270; vgl. auch oben § 8, A, I, 2a

auch nur mit einer Partei mündlich verhandeln und die andere zur schriftlichen Äußerung auffordern. ¹⁾ Die Auffassung, aus dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit ergebe sich, daß das Gericht gegenüber beiden Parteien gleiche Verhandlungsformen einhalten müsse, eine nur einseitige schriftliche oder mündliche Anhörung dagegen ausgeschlossen sei, ²⁾ überzeugt nicht. Unter dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit wird allgemein nur das Recht der Parteien verstanden, an einer Beweisaufnahme teilzunehmen. ³⁾ Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör heute als Grundrecht gesichert ist und deshalb primär nach Art. 103 GG bestimmt werden muß. ⁴⁾ Prozessuale Grundsätze wie die Parteiöffentlichkeit oder die Waffengleichheit im Prozeß sind nur heranzuziehen, wenn sie eine besondere gesetzliche Ausgestaltung erfahren haben, was jedoch für die Waffengleichheit nicht der Fall ist. Nach der Verfassungsbestimmung genügt aber auch jede schriftliche Anhörung. Daher kann das Gericht, wenn es beide Parteien ordnungsgemäß zu einer mündlichen Verhandlung geladen hatte und eine Partei nicht erscheint, mit der anderen allein mündlich verhandeln und, falls nicht ein Versäumnisurteil beantragt wird, der anderen schriftliche Äußerung anheimstellen, wenn es nicht einen neuen Verhandlungstermin anberaumen will. ⁵⁾ Es genügt, daß jede Partei in irgendeiner Form Gelegenheit erhält, alles ihr wesentlich Erscheinende dem Gericht zu unterbreiten und auch zu dem Vorbringen der Gegenseite Stellung zu nehmen. ⁶⁾ Unbeachtlich für die Einhaltung des Art. 103 GG ist ferner, ob sich das Gericht den Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz selbst beschafft oder nach der Verhandlungsmaxime vorgeht. Es kommt nur darauf an, daß es auch beim Untersuchungsgrundsatz den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht außer Acht läßt, die Parteien also von einem Sachverhalt, den es selbst heranzieht, unterrichtet. ⁷⁾

-
- 1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; Rosenberg, § 167, I, 3a; Wieczorek, § 1041, D, IV, a 1
 - 2) So Stein-Juncker, § 73, V; Jauernik, § 11, III (S. 72)
 - 3) Vgl. nur Blomeyer, ZPR, § 22, III
 - 4) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 3, Anm. 2
 - 5) Vgl. hierzu OLG Düsseldorf, JW 1925, 2344; Wieczorek, § 1041, D, IV, a 1
 - 6) Vgl. BGH ZZP 71, 430; Rosenberg, § 167, I, 3a; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, A; Wieczorek, § 1041, D, IV, a 1
 - 7) Vgl. BVerfG 7, 53; 275 (281); NJW 1960, 31; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 32; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; Blomeyer, ZPR, § 16, II, 2a

An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das Gericht allerdings nicht beliebig sein Verfahren ändern kann. Aus dem Inhalt des rechtlichen Gehörs muß nämlich der allgemeine Grundsatz abgeleitet werden, daß jede von den Vorschriften der Prozeßordnung abweichende Gestaltung des Verfahrens, die der Partei eine im gewöhnlichen Gang des Verfahrens in Aussicht stehende Form des Gehörs abschneidet, eine Versagung des rechtlichen Gehörs darstellt, wenn die Partei nicht so zeitig darauf hingewiesen worden ist, daß sie ihr Verhalten entsprechend einrichten kann. ¹⁾ Sobald also eine mündliche Verhandlung anberaumt ist, darf jede Partei, solange ihr nicht das Gegenteil bekannt ist, annehmen, daß sie dann auch Gelegenheit zum mündlichen Vortrag erhält. Von der Absicht, das Verfahren danach schriftlich fortzusetzen, muß das Gericht die Partei verständigen; es muß sie ferner darauf hinweisen, daß an die Unterlassung schriftlicher Erklärungen Geständnisfolgen geknüpft werden sollen. Der Amtsrichter muß immer darauf achten, daß er die Parteien nicht mit einer Entscheidung überrascht. ²⁾ Erscheint daher eine Partei in einer mündlichen Verhandlung nicht, so kann er zwar statt eines Versäumnisurteils auch ein Schiedsurteil erlassen, muß dann aber die säumige Partei von diesem Vorgehen in Kenntnis gesetzt haben. Denn andernfalls könnte sie davon ausgehen, daß sie mit der Terminversäumung nur die Gefahr eines einspruchsfähigen Versäumnisurteils läuft. ³⁾

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Anhörung ist zu beachten, daß er so gewählt werden muß, daß eine Einflußnahme der Partei auf die Entscheidung noch möglich ist. ⁴⁾ Ob die Anhörung allerdings unmittelbar vor Erlaß der Entscheidung zu erfolgen hat, wie Maunz-Dürig annehmen, ⁵⁾ ist damit nicht notwendig gesagt. Ihnen ist aber zuzustimmen, daß die Anhörung zu wiederholen ist, wenn eine Partei neue Tatsachen einführt. Die Gelegenheit zur Äußerung muß so oft gewährt werden, wie die Entwicklung des Prozesses dazu Veranlassung gibt. ⁶⁾

-
- 1) So Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; vgl. ferner RG 40, 401 (405); Röhl, NJW 1958, 1272 mit OLG Hamm, JMBINRW 1957, 197; Staud, DJ 1939, 1546; Schönke, DR 1940, 266; Wieczorek, § 1034, D, I, b 1
 - 2) Vgl. Wieczorek, § 510c, B, III a; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 66
 - 3) So besonders Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a
 - 4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4 und § 1034, III, 2a; Wieczorek, § 1041, D, IV, b 1; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, A; Rosenberg, § 167, I, 3a; Schorn, S. 191; RG HRR 1935, 304; JR 1926, Nr. 320
 - 5) Art. 103, Bem. 39
 - 6) Ebenso Stein-Jonas-Schönke, § 1034, III, 2a; Rosenberg, § 167, I, 3a; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, B

Daraus folgt auch, daß hier nicht die Eventualmaxime gilt. Die Verfahrensbe-
teiligten sind nicht verpflichtet, ihr Vorbringen von vornherein auf alle eventuell
erheblichen Gesichtspunkte mit zu erstrecken. ¹⁾

In diesem Zusammenhang ist weiter zu erwähnen, daß den Parteien oder ihren
Vertretern Gelegenheit zu vorbereitenden und überlegten Ausführungen gegeben
werden muß. Tauchen in der mündlichen Verhandlung neue Gesichtspunkte auf,
so muß ihnen notfalls ein Schriftsatz nachgelassen werden. Sollen sie sich ab-
schließend schriftlich äußern, ist ihnen eine angemessene Frist zu gewähren. ²⁾
Die Entscheidung über die Bemessung der Frist oder etwa über eine Terminsver-
legung bei einem Wechsel des Anwalts steht zwar grundsätzlich im Ermessen des
Gerichts, doch wird das Ermessen nunmehr durch den Grundsatz des rechtlichen
Gehörs erheblich eingeschränkt. ³⁾

Was den Umfang der Anhörungspflicht betrifft, verlangt Art. 103 Abs. I GG,
daß die Parteien zu dem gesamten Sachverhalt, der der Entscheidung zu Grunde
gelegt werden soll, Stellung nehmen konnten. ⁴⁾ Daraus ergibt sich vor allem,
daß die Parteien bereits Gelegenheit zur Teilnahme an einer Beweisaufnahme
haben müssen. ⁵⁾ Jedoch ist die persönliche Wahrnehmung nicht erforderlich;
es genügt vielmehr die Benachrichtigung vom Termin, da den Beteiligten nicht
mehr als die Gelegenheit zur Teilnahme geboten werden muß. Nach der Beweis-
aufnahme müssen die Parteien noch die Möglichkeit haben, zu dem Ergebnis
Stellung zu nehmen. ⁶⁾ Eine Ausnahme wird man aber wohl dann annehmen
können, wenn die Beweisaufnahme nichts Sachliches für die zu fällende Entschei-
dung erbracht hat und das Gericht auch erklärt, daß es sie zur Begründung nicht

-
- 1) Vgl. BVerfG 4, 190; Stein-Jonas-Schönke, § 1034, III, 2a; RG DR 1944, 810
 - 2) Vgl. BVerfG 4, 190; 6, 12 (15); Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 65 ff.; Wiczorek, § 1041, D, IV, b 1
 - 3) BGH NJW 1958, 1186; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 70; Röhl, NJW 1958, 1273 (V, 5)
 - 4) Vgl. BGH 31, 45; BVerfG 9, 261 (267); BVerwG 2, 343; VG Frankfurt, DVBl. 1959, 896; Schorn, S. 192
 - 5) Heute allgemeine Meinung: Vgl. BGH 3, 218; BVerfG 6, 12, ausdrück-
lich gegen die frühere Rechtsprechung; OLG Hamburg, HRR 1932, 1615;
Rosenberg, § 167, I, 3a; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; Wiczorek,
§ 510c, B, III, a; § 1034, D, I, b 3; Baumbach-Lauterbach, § 1034,
Anm. 1, B; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 29; Röhl, NJW 1958, 1272;
Schönke-Schröder-Niese, § 100, I, 4
 - 6) Vgl. BayVerfG NJW 1964, 2295; Schorn, S. 193

heranziehen will. ¹⁾ Bei derartigen Äußerungen ist jedoch gerade im Hinblick auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs Vorsicht geboten. Der Anspruch ist nämlich verletzt, wenn das Gericht einer Partei gegenüber andeutet, es halte bestimmte Punkte zu ihren Gunsten für erledigt und werde sie in der weiteren Verhandlung nicht mehr erörtern, es seine gegenteilige Entscheidung dann aber gerade auf die ausgeklammerten Gesichtspunkte stützt, ohne daß sich die Partei dazu noch einmal äußern konnte. ²⁾

Die Pflicht zur Anhörung umfaßt auch das Recht, daß die Beteiligten in zu Beweis Zwecken beigezogene Urkunden Einsicht nehmen können; ³⁾ sie bezieht sich ferner auf offenkundige, also allgemein oder gerichtsbekannte Tatsachen. ⁴⁾ Die Offenkundigkeit bedeutet nach § 291 ZPO nur, daß diese Tatsachen keines Beweises mehr bedürfen; dieser Umstand entbindet das Gericht aber nicht von der Verpflichtung, sie zum Gegenstand der Verhandlung zu machen.

Aus Art. 103 Abs. 1 GG ist außerdem das Recht jeder Partei abzuleiten, sich im Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. ⁵⁾ Wird der Anwalt zurückgewiesen oder ausgeschaltet, indem das Gericht nur mit der Partei selbst verkehrt und nur ihr Ladungen zugehen läßt, so ist darin eine Versagung des rechtlichen Gehörs zu sehen.

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch die Befugnis, vor Gericht Rechtsausführungen zu machen und damit auch gehört zu werden. ⁶⁾ Dies folgt aus der Tatsache, daß der vorgetragene Sachverhalt nur unter einem rechtlichen Gesichtspunkt richtig gewertet werden kann, so daß die Partei auch diesen Gesichtspunkt, wie er sich ihrer Meinung nach darstellt, anführen und auf die Ausführungen der Gegenseite dazu antworten darf. Zu weit geht jedoch die Schlußfolgerung Arndts, ⁷⁾ die er aus dieser Überlegung zieht. Er meint, die

1) Rosenberg, § 167, I, 3a

2) RG 123, 356; DR 1944, 810; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, B; Wieczorek, § 1041, D, IV, a 2; Schorn, S. 194

3) Rosenberg, § 167, I, 3a; OLG Hamburg, MDR 1951, 241

4) BGH 31, 45; BVerfG NJW 1960, 31; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 31; Schorn, S. 193

5) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 78; Stein-Jonas-Schönke, § 510c, IV, 4a; Schönke-Schröder-Niese, § 100, I, 4; Rosenberg, § 167, I, 3a; zu weitgehend Arndt, NJW 1959, 8, der darin eine Garantie der unabhängigen Anwaltschaft sieht.

6) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 33 ff.; Arndt, NJW 1959, 6 f.; 1298

7) in NJW 1959, 1298

Parteien müßten an der Auslegung und Entwicklung des Rechts beteiligt werden, so daß dem verhandelnden Richter die Pflicht erwachse, mit den Verfahrensbeteiligten ein "Rechtsgespräch" zu führen. Eine solche weite Auslegung kommt dem grundrechtlich gesicherten Anspruch auf rechtliches Gehör jedoch nicht zu. Das Gericht ist daher nicht gehalten, den Parteien seine Rechtsansicht mitzuteilen und sie zur Äußerung hierzu aufzufordern. ¹⁾ Im übrigen dürfte diese Ansicht gerade im Schiedsurteilsverfahren kaum praktisch durchführbar sein. Denn bei Streitigkeiten mit einem so geringen Streitwert werden die Prozeßparteien nur selten durch einen Anwalt vertreten sein; ihnen selbst dürfte aber die Fähigkeit und Bereitschaft zu einem solchen Rechtsgespräch weitgehend fehlen. ²⁾

Überhaupt dürfen die Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht überspannt werden. So müssen sich die Parteien auf Rechtsausführungen beschränken, die mit dem Streitverhältnis noch in einem Zusammenhang stehen; eine Versagung des rechtlichen Gehörs liegt dann nicht vor, wenn die Verfahrensbeteiligten zu einem Punkt nicht gehört worden sind, dem das Gericht keinerlei Bedeutung beimißt und der für die Entscheidung unerheblich ist. ³⁾ Zur Erfüllung des Anhörungsanspruchs genügt auch, daß den Parteien die Möglichkeit gegeben war, zu allen Tatsachen und Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Es ist Sache der Partei, daß sie von dieser Gelegenheit auch Gebrauch macht. ⁴⁾ Läßt sie sie aus, so begründet dies kein Recht auf eine nochmalige Anhörung. ⁵⁾ Die Rechtsprechung folgert aus diesem Grundsatz ferner, daß jeder Verfahrensbeteiligte die ihm gegebenen prozessualen Möglichkeiten, sich das rechtliche Gehör zu verschaffen, ausschöpfen muß. So hat er die Pflicht, sich notfalls selbst zu unterrichten, insbesondere, wenn Urkunden auf der Geschäftsstelle niedergelegt werden, und an der Verfahrensgestaltung mitzuwirken, indem er rechtzeitig einen Antrag auf Vertagung stellt oder bittet, ihm einen Schriftsatz nachzulassen. ⁶⁾ Eine Verletzung des Art. 103 GG liegt außerdem nicht vor, wenn

-
- 1) So BGH 31, 45; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, B; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 37 und 28; Röhl, NJW 1964, 277 (V, 4); BayVerfG NJW 1964, 2295 (mit vielen weiteren Zitaten); Blomeyer, ZPR, § 16, II
 - 2) Vgl. hierzu besonders Jagusch, NJW 1959, 268 f.
 - 3) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 41 ff.; Stein-Jonas-Schönke, § 1034, III, 2a; OLG Hamburg, MDR 1951, 241; BVerfG NJW 1959, 1124
 - 4) Vgl. München OLG 35, 161; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 48 und 49; Wieczorek, § 1034, D, I, b 5; Stein-Jonas-Schönke, § 1034, III, 2a
 - 5) Rosenberg, § 167, I, 3a
 - 6) Vgl. BVerfG 5, 9 (10); Röhl, NJW 1958, 1272; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 62

eine Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter die ihnen gebotene Gelegenheit nicht ausnützen können, wenn sie etwa wegen ungebührlichen Verhaltens in der mündlichen Verhandlung aus dem Sitzungssaal gewiesen worden sind; sie haben dann ihr Anhörungsrecht durch ihr eigenes Verschulden verloren. ¹⁾

Die auf die Versagung des rechtlichen Gehörs gestützte Nichtigkeitsklage gegen ein Schiedsurteil hat aber nur dann Erfolg, wenn der Verstoß gegen Art. 103 Abs. I GG im Verhältnis zum Nichtigkeitskläger so erheblich war, daß die Entscheidung dadurch zu seinem Nachteil beeinflußt worden ist. Dabei reicht es aber aus, wenn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Versagung des rechtlichen Gehörs auf die Entscheidung von Einfluß gewesen sein kann. ²⁾ Für die Klärung der Frage, ob der Verstoß den Urteilsspruch beeinflußt haben kann, sind zwei Gesichtspunkte maßgebend. Es kommt einmal darauf an, ob das Amtsgericht die in das Verfahren eingeführten Tatsachen und Beweismittel sowie die Ergebnisse einer Beweisaufnahme, zu denen sich die Partei nicht äußern konnte, berücksichtigt hat. Ist das nicht der Fall, so ist die Ursächlichkeit von vornherein ausgeschlossen. Sie kann zum anderen aber auch fehlen, wenn dieses Tatsachenmaterial zwar verwertet worden ist, die Entscheidung sich jedoch bei einer Anhörung der Partei nicht geändert hätte. ³⁾ Der Nichtigkeitskläger hat also darzulegen, was er dem Gericht noch vorgetragen hätte, wenn ihm dazu Gelegenheit gegeben worden wäre, und inwiefern dieses Vorbringen geeignet gewesen wäre, eine für ihn günstigere Entscheidung herbeizuführen. ⁴⁾

Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist schließlich auch noch die Frage zu erörtern, ob das Gericht verpflichtet ist, sachlichrechtliche Verfügungen einer Partei über den Streitgegenstand nach den §§ 306 und 307 ZPO zu berücksichtigen und dementsprechend ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil

-
- 1) Vgl. RG 47, 426; Baumbach-Lauterbach, § 1034, Anm. 1, A; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 60
 - 2) Vgl. BVerfG 7, 95; 275 (281); BGH 3, 219; 31, 43 (47); OLG Hamburg, HEZ 2, 282; Stein-Jonas-Schönke, § 1041, III, 4; Baumbach-Lauterbach, § 1041, Anm. 7; Wieczorek, § 1041, D, IV, b; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 15; Röhl, NJW 1958, 1269 (II, 3); Blomeyer, ZPR, § 16, IV, 1b
 - 3) So BGH 31, 48
 - 4) Vgl. BVerfG 7, 95 (99); 239 (241); 8, 208; 9, 123 (124); Röhl, NJW 1958, 1269 (II, 3)

zu fallen. Diese Frage ist zu bejahen. ¹⁾ Die Begründung hierfür ergibt sich allerdings nicht, wie Stein-Juncker annehmen, ²⁾ aus dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit. Dieser besagt nur, daß einer Partei Gelegenheit gegeben werden muß, an einer Beweisaufnahme teilzunehmen und sich zu ihrem Ergebnis zu äußern (§§ 357, 299 ZPO). ³⁾ Die Pflicht des Gerichts läßt sich aber aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableiten. Denn dieses Anhörungsrecht der Partei wäre verkürzt, wenn das Gericht Prozeßsituationen, die durch Erklärungen des einen Verfahrensbeteiligten zugunsten des anderen entstehen, von ihm auch erkannt worden sind und durch die Stellung entsprechender Anträge ausgenützt werden sollen, einfach übergehen würde. Das Amtsgericht hat daher auch im Schiedsurteilsverfahren sachlich-rechtliche Verfügungen einer Partei über den Streitgegenstand entsprechend den §§ 300 und 307 ZPO zu berücksichtigen.

2. Das Schiedsurteil ist ferner mit der Nichtigkeitsklage angreifbar, wenn es nicht mit Gründen versehen ist. Diese Anfechtungsmöglichkeit steht den Parteien aber nur dann offen, wenn sie nicht schon vorher auf eine schriftliche Begründung des Schiedsurteils verzichtet haben; dieser Verzicht ist daher wegen seiner Bedeutung in das Protokoll aufzunehmen (§ 510c Abs. III ZPO).

Die Frage, wie die Begründung eines Schiedsurteils aussehen muß, wird wegen der Ähnlichkeit des Schiedsurteilsverfahrens mit dem privaten Schiedsverfahren allgemein durch einen Vergleich mit dem Schiedsspruch beantwortet; es genügt daher eine Begründung, wie sie der Schiedsspruch verlangt. ⁴⁾ Dieser wird jedoch nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Literatur ⁵⁾ nicht mit den strengen Maßstäben gemessen, die an das Erkenntnis eines Staatsgerichts gelegt werden müssen; die Gründe eines Schiedsspruchs sind milder zu beurteilen. Daher sind auch auf ein Schiedsurteil nicht die strengen Vorschriften der

1) Vgl. Stein-Juncker, § 73, V; Kann, § 18, Anm. 5b; Jauernik, § 14, III (S. 98)

2) § 73, V

3) Vgl. Blomeyer, ZPR, § 22, III; bei Stein-Juncker, § 73, V, ist der Begriff der Parteiöffentlichkeit weiter gefaßt als hier, während sie in § 13, VI, 3 ebenfalls die engere Auffassung vertreten; vgl. auch oben S. 102

4) Vgl. nur Baumbach-Lauterbach, § 510c, Anm. 4, C

5) Vgl. RG HRR 1936, 911; JW 1936, 1895; RG 119, 32; BGH LM Nr. 1 zu § 1040 ZPO; OLG Hamburg, HEZ 3, 92; MDR 1956, 495; Wieczorek, § 1041, D, V, b; Stein-Jonas-Schönke, § 1041, III, 5; Rosenberg, § 167, I, 4b; Baumbach-Lauterbach, § 1041, Anm. 8

§§ 313 Ziff. 3, 286 ZPO anwendbar, so daß es beispielsweise keinen Tatbestand zu enthalten braucht. ¹⁾ Die Entscheidungsgründe sollen zwar zu allen Angriffs- und Verteidigungsmitteln Stellung nehmen, doch ist eine vollständige Auseinandersetzung mit dem gesamten Vorbringen nicht erforderlich. Es genügt vielmehr eine allgemeine Rechtfertigung der Gesamtentscheidung, wenn nur diese Rechtfertigung noch als Begründung anzusehen ist. Es kommt daher nicht darauf an, daß die Begründung vollständig und sachgemäß erscheint. ²⁾ Die Vorschrift über die Begründungspflicht des Gerichts ist auch schon dann eingehalten, wenn die Begründung lückenhaft oder sogar falsch ist. ³⁾ Es genügt, daß überhaupt eine Begründung vorhanden ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs. Denn aus Art. 103 Abs. 1 GG läßt sich nicht die Pflicht des Gerichts ableiten, jedes Vorbringen ausdrücklich zu be-scheiden. ⁴⁾

B.) Zwangsvollstreckungsgegenklage

Da das Schiedsurteil einem rechtskräftigen Endurteil gleichgestellt ist, kommt als weiterer Rechtsbehelf die Zwangsvollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO in Frage. Hierfür gelten die allgemeinen Regeln der Zivilprozeßordnung, so daß auf eine nähere Erörterung verzichtet werden kann.

C.) Die Verfassungsbeschwerde

Im Zusammenhang mit Art. 103 Abs. 1 GG und dem daraus abzuleitenden Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist noch die Verfassungsbeschwerde nach § 90 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) zu erwähnen. Sie ist gegen rechtskräftige Entscheidungen jedes staatlichen Gerichts, also auch gegen Zivilurteile ⁵⁾ und damit auch gegen ein Schiedsurteil gegeben. ⁶⁾ Die Verfassungsbeschwerde stellt ein Novum im deutschen Verfahrensrecht dar, weil durch sie rechtskräftige Urteile nach Abschluß des ordentlichen Rechtsmittelver-

1) Vgl. Sonnen, S. 251; Stein-Jonas-Schönke, § 1041, III, 5

2) Vgl. RG HRR 1936, 911; BGH LM Nr. 1 zu § 1040 ZPO; Colmar OLG 27, 199; Stein-Jonas-Schönke, § 1041, III, 5; Rosenberg, § 167, I, 4b; Schönke-Schröder-Niese, § 100, II, 3a

3) Vgl. RG LZ 1923, 649; OLG Hamburg, HEZ 3, 92; MDR 1956, 495; Wiczorek, § 1041, D, V, b; Baumbach-Lauterbach, § 1041, Anm. 8

4) Vgl. BVerfG 5, 22 (24); Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 81

5) Vgl. BVerfG 2, 340; 4, 5; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, XI; Jauernig, S. 71, Anm. 87

6) so ausdrücklich BayVerfG, JuS 1962, 236; ausführlich in NJW 1962, 339

fahrens noch angreifbar sind. ¹⁾ Sie ist jedoch systematisch nicht als ein neues Rechtsmittel im Sinne der Zivilprozeßordnung oder als neue Nichtigkeits- oder Restitutionsklage, sondern als ein besonderer Rechtsbehelf des Verfassungsrechts anzusehen, der dem Staatsbürger als besonderes Rechtsschutzmittel zur prozessualen Durchsetzung der Grundrechte oder der diesen gleichgestellten Rechte gewährt ist. ²⁾ Mit ihm kann also nur die Verletzung eines Grundrechts, bei Zivilurteilen also praktisch nur die Versagung des rechtlichen Gehörs, gerügt werden. Andererseits kommt gerade dieser Grundrechtsbestimmung ein besonderes Gewicht zu. Interessant ist, daß bis zum Jahre 1963 37 Verfassungsbeschwerden wegen Verletzung des Art. 103 Abs. I GG erfolgreich gewesen sind; damit hat diese Rüge öfter zum Erfolg geführt als alle anderen Rügen zusammen. ³⁾

Die Verfassungsbeschwerde ist nach § 90 Abs. II BVerfGG erst zulässig, wenn ein anderer etwa gegebener Rechtsweg erschöpft ist. Was unter dem ordentlichen Rechtsweg zu verstehen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Eine verbreitete Meinung nimmt an, daß darunter nur die in Verfahrensgesetzen zur Verfügung gestellten ordentlichen Rechtsmittel zu zählen sind, dagegen die außerordentlichen Rechtsbehelfe wie z.B. die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zum Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. II BVerfGG gehören. ⁴⁾ Gerade aber für das Schiedsurteilsverfahren muß hier wohl etwas anderes gelten. Denn aus § 90 Abs. II BVerfGG folgt eindeutig, daß der Verfassungsrechtsweg gegenüber allen anderen Rechtswegen grundsätzlich subsidiär sein soll. Nun ist aber gerade für das Schiedsurteilsverfahren die Nichtigkeitsklage auf den Fall ausgedehnt worden, daß den Parteien das rechtliche Gehör nicht gewährt worden war. Sie können praktisch auch mit der Verfassungsbeschwerde nichts anderes rügen. ⁵⁾ Hier liegt also ein Fall vor, in dem das Verfahrensrecht einer Partei die Möglichkeit

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 26

2) Vgl. BVerfG 1, 4 = JZ 1952, 69; Baur, AcP 153, 411; Baumbach-Lauterbach, Grdz. vor § 511, Anm. 5; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, XI

3) Vgl. Röhl, NJW 1958, 1268; Anm. 1; NJW 1964, 273, Anm. 7; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 15, Anm. 2

4) Vgl. Geiger, § 90, Anm. 7; Lechner, § 90, Abs. 2, Anm. 1a; wohl auch BayVerfG, NJW 1962, 339

5) Vgl. Geiger, § 90, Anm. 6e, "Zivilurteile"; die von ihm noch angeführten Möglichkeiten treffen auf das Schiedsurteilsverfahren größtenteils nicht zu, da es sich entweder um nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten oder um Verfahren mit ausschließlicher sachlicher Zuständigkeit des Landgerichts handelt.

gibt, gerade das, was sie mit der Verfassungsbeschwerde rügen könnte, schon im ordentlichen Verfahren im Wege der Wiederaufnahmeklage klären zu lassen. Da nun aber auch hier der Gedanke der Subsidiarität gelten muß, so kann man nur zu dem Ergebnis kommen, daß ein Schiedsurteil wegen Versagung des rechtlichen Gehörs nur dann mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann, wenn zuvor wegen desselben Verfahrensverstößes die Nichtigkeitsklage durchgeführt worden ist. ¹⁾ Die Verfassungsbeschwerde verliert dadurch nicht an Bedeutung. Denn die Wiederaufnahme des Verfahrens ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, zum anderen können mit dieser Lösung bei der Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens und bei der Wiederholung des Bagatellverfahrens vorkommende Verstöße gegen das Anhörungsrecht der Parteien von unserem höchsten Gericht noch kontrolliert werden. Damit wird auch vermieden, daß die Verfassungsbeschwerde zu einer unbefristeten Durchbrechung der Rechtskraft führt, was oft als ihr Nachteil empfunden wird. ²⁾ Denn dann greift § 93 Abs. 1 BVerfGG ein, wonach die Beschwerde nur binnen eines Monats nach Zustellung der mit Gründen versehenen rechtskräftigen Entscheidung erhoben werden kann. ³⁾

Wann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann, vorliegt, ist hier ebenso zu beurteilen wie bei der Nichtigkeitsklage. Es ist also zu beachten, daß die Parteien ihr Rügerecht auch verlieren können, wenn sie einen zulässigen Rechtsbehelf, insbesondere also die Wiederaufnahme des Verfahrens, nicht oder nicht rechtzeitig ausgenutzt oder einen entsprechenden Antrag wieder zurückgenommen haben. ⁴⁾ Die Beschwerde kann auch nur darauf gestützt werden, daß die Partei in einem Grundrecht oder einem anderen der in § 90 Abs. 1 BVerfGG aufgezählten Rechte, zu denen auch Art. 103 GG gehört, verletzt sei. Das Verfassungsgericht ist dagegen nicht befugt, die Entscheidung allgemein auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. ⁵⁾ Die

-
- 1) Zustimmend Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, XI, 1, die annehmen, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens immer (!) vor der Einlegung der Verfassungsbeschwerde betrieben worden sein muß.
 - 2) Vgl. Baur, AcP 153, 411; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 26; das Bayerische Verfassungsgericht, NJW 1962, 339, versucht, mit dem Rechtsgedanken der Verwirkung zu helfen.
 - 3) Vgl. auch Arndt, NJW 1959, 1297
 - 4) Vgl. BVerfG 1, 13 (14); 2, 124; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 50; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, XI, 1
 - 5) Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfG 1, 5; 428; 3, 219; 4, 7; 5, 12; Baur, AcP 153, 411; Stein-Jonas-Schönke, vor § 578, XI, 1

Verfassungsbeschwerde gegen ein Schiedsurteil ist also nur dann erfolgreich, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Beschwerdeführer bei Beachtung des Art. 103 GG eine günstigere Entscheidung erreicht hätte. ¹⁾ Er hat also auch hier vorzutragen, daß sein Verfahren nicht mehr als rechtsstaatlich zu werten und sein Anspruch, als Person gewürdigt zu werden und in "seinem" Verfahren ein Einflußrecht ausüben zu können, in beachtlichem Grade und mit der Möglichkeit eines schweren Nachteils verkürzt sei. ²⁾

Bejaht das Verfassungsgericht einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, so hat es das Schiedsurteil aufzuheben und die Sache gemäß § 95 Abs. II in Verbindung mit § 90 Abs. II BVerfGG zur erneuten Verhandlung an ein zuständiges Gericht zurückzuverweisen. ^{3) 4)}

§ 12 SCHLUSS

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß ein Schiedsurteil auf verschiedene Weise angegriffen werden kann. Es kommt darauf an, welche Mängel die Entscheidung aufweist. Sind die Fehler so groß, daß man nicht mehr von einem existenten Schiedsurteil im Rechtssinn sprechen kann, etwa wenn die Entscheidung nicht von einem Gericht gefällt oder nicht verkündet und auch nicht bei den Parteien auf Betreiben des Gerichts zugestellt und darüber auch ein Vermerk in die Akten aufgenommen worden ist, so können beide Parteien den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens stellen, da ein Nichturteil nicht die Instanz beendet. Gegen ein solches fehlerhaftes Schiedsurteil können sie aber auch das Rechtsmittel der Berufung einlegen, da einem Nichturteil nicht die Eigenschaft der formellen Rechtskraft zukommt, § 510c Abs. IV ZPO daher nicht angewen-

-
- 1) Vgl. BVerfG 7, 95; 275 (281); BGH 3, 219; 31, 43 (47); OLG Hamburg, IIEZ 2, 282; Stein-Jonas-Schönke, § 1041, III, 4; Baumbach-Lauterbach, § 1041, Anm. 7; Wieczorek, § 1041, D, IV, b; Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 15; Röhl, NJW 1958, 1269 (II, 3)
- 2) Vgl. Arndt, NJW 1959, 1269 und 1301
- 3) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 103, Bem. 26; Baur, AcP 153, 411
- 4) Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist nach § 34 Abs. 1 BVerfGG kostenfrei. Für den Fall, daß die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erforderlich ist, kann einer mittellosen Partei auch hier das Armenrecht bewilligt werden; vgl. Maunz-Siegloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, § 34, Anm. 1 und 6.

det werden kann.

Handelt es sich dagegen um eine existente, aber wirkungslose Entscheidung, weil sich der Mangel nicht auf den Tatbestand, sondern auf die Urteilswirkungen bezieht, so steht beiden Parteien zunächst die negative Feststellungsklage offen. Sie können also gegen ein Schiedsurteil, das ergangen ist, obwohl eine ordnungsgemäße Klage nicht erhoben war oder später zurückgenommen wurde oder der Prozeß bereits durch Vergleich beendet war oder das Urteil einer Partei über ihren Antrag hinaus ein "aliud" zugesprochen hat, im Wege des § 256 ZPO vorgehen. Das gilt auch dann, wenn sich das Urteil gegen einen Exterritorialen oder eine nicht vorhandene Partei richtet, ein nicht oder nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis gestaltet oder eine Rechtsfolge ausspricht, die dem geltenden Recht ihrer Art nach unbekannt ist oder ihrem Inhalt nach gegen die guten Sitten verstößt. Ist das Schiedsurteil widerspruchsvoll, so daß daraus eine Vollstreckung nicht möglich ist, so kann versucht werden, durch Auslegung einen vollstreckbaren Inhalt zu gewinnen. Scheitert dieses Verfahren, so ist auch hier noch die negative Feststellungsklage gegeben.

Gegen ein wirksames Schiedsurteil ist das Rechtsmittel der Berufung dann statthaft, wenn eine Partei mit Erfolg geltend macht, daß eine Schiedsurteilsvoraussetzung des Bagatellverfahrens bei Erlaß des Erkenntnisses nicht vorgelegen habe und das Schiedsurteil daher unzulässig sei. Das ist jedoch in aller Regel nur dann der Fall, wenn der Streitwert vom Amtsgericht zu Unrecht auf weniger als 50 DM angenommen worden ist und zusätzlich der Wert der Beschwerde die Summe von 200 DM übersteigt.

Ein wirksames und zulässiges Schiedsurteil kann neben der Zwangsvollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO nur noch mit den Wiederaufnahmeklagen angefochten werden. Die Nichtigkeitsklage ist dabei auch dann gegeben, wenn einer Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden oder das Schiedsurteil nicht mit Gründen versehen ist, sofern die Parteien auf eine Begründung nicht verzichtet haben. Wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann jede Partei schließlich noch die Verfassungsbeschwerde erheben.

Darüber hinaus unterliegt ein Schiedsurteil keiner weiteren Anfechtung. Insbesondere kann ein Rechtsbehelf nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht sein freies Ermessen zur Verfahrensgestaltung mißbraucht hat. Aus diesem Grunde wird die Befugnis des Amtsrichters zur vollständig freien Gestaltung des Prozesses verschiedentlich kritisiert.¹⁾ Es wird bezweifelt, daß das Schiedsurteilsverfahren in seiner jetzigen Gestalt wirklich zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens erforderlich ist, und vorgeschlagen, für Bagatellsachen künftig die allgemeinen Verfahrensvorschriften mit einigen technischen

1) Vgl. Schönke-Schröder-Niese, § 82, V; Jauernik, § 15, S. 101 f.

Vereinfachungen zu versehen. Damit könnte, so wird ausgeführt, einmal der Gefahr vorgebeugt werden, daß das freie Ermessen auch auf die Urteilsfindung zwecks Entscheidung "nach Billigkeit" ausgedehnt wird, ¹⁾ zum anderen würde die unerfreuliche Tatsache beseitigt, daß die gesetzliche Bestimmung heute den Anschein erwecke, Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert würden als minder wichtig angesehen. ²⁾

Die Gefahr, daß der Richter das freie Ermessen auch auf das materielle Recht erstreckt, besteht jedoch nicht. ³⁾ Und der Eindruck, daß der Gesetzgeber Bagatellwerte rein verfahrensrechtlich für nicht so bedeutend halt, ist nicht nur Anschein, sondern Tatsache. Sie kommt schon bei der Begründung der ursprünglichen Entlastungsverordnung zum Ausdruck. Damit soll keineswegs gesagt werden, daß Streitigkeiten mit einem Wert unter 50 DM für die eine oder andere Partei nicht von recht erheblicher Bedeutung sein können. Es dürfte für die Partei aber dann weniger unerfreulich sein, daß das Gericht sein Verfahren frei gestalten kann; bei groben Verstößen kann noch mit der erweiterten Nichtigkeitsklage und mit der Verfassungsbeschwerde geholfen werden. Viel eher könnte es ihr in rechtspolitischer Hinsicht bedenklich erscheinen, daß es heute, wo das Rechtsstaatsprinzip zu den Leitideen unseres Staates gehört, Urteile geben soll, die von keiner höheren Instanz auf ihre Richtigkeit nachgeprüft werden können.

Die Unanfechtbarkeit einer Entscheidung widerspricht aber nicht unserem heutigen Rechtsdenken. Das Rechtsstaatsprinzip, wie es sich aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Art. 20 Abs. III und der Art. 1 Abs. III, 19 Abs. IV und 28 Abs. I Satz 1 GG darstellt, verlangt nicht nur die möglichst weitgehende Verwirklichung der Gerechtigkeit, sondern enthält als ebenso wesentlichen Bestandteil die Gewährleistung der Rechtssicherheit. ⁴⁾ Sie erfordert nicht nur einen geregelten Verlauf des der Entscheidung vorangehenden Rechtsfindungsverfahrens, sondern auch einen Abschluß, auf dessen Rechtsbeständigkeit sich die Parteien verlassen können. Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sind von so zentraler Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit, daß um ihretwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muß. Die Rechtsbeständigkeit von Akten der Rechtsfindung ist in ihrer ganzen Bedeutung für das Rechtsstaatsprinzip bei der Beratung des § 79 BVerfGG erkannt

1) so Jauernik, § 15, S. 101 f.

2) Vgl. Schönke-Schröder-Niese, § 82, V

3) Die Entscheidung des Amtsgerichts Berlin Mitte in JW 1927, 1333, wo die Verschuldensfrage ohne Beweiserhebung nach der höheren Wahrscheinlichkeit beurteilt worden ist, blieb, soweit ersichtlich, vereinzelt.

4) Vgl. hierzu und zum folgenden BVerfG NJW 1953, 1137 (1138, Ziff. 2)

worden. Nach "langen und eingehenden Verhandlungen" setzte sich die Überzeugung durch, "daß der Rechtsfriede und die Rechtssicherheit dem Rechtsschutz des einzelnen vorgehe" und daß man um der Rechtssicherheit willen auch "Normverletzungen hinnehmen müsse". 1) Hier wird deutlich, daß der verfahrensrechtliche Grundsatz der Rechtssicherheit, der wesentlich durch das psychologische Sicherheitsbedürfnis der Beteiligten getragen wird, 2) ebenso hoch zu bewerten ist wie die Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee.

Für die Gewährleistung der Rechtssicherheit dient das Institut der materiellen und formellen Rechtskraft. Mit ihr hat der Gesetzgeber dem prozessualen Erkenntnisverfahren eine letzte Schranke gesetzt. Wenn dieses Verfahren mit seinen vielen Möglichkeiten der Wahrheits- und Rechtsfindung dem wahren Recht nicht zum Siege verhelfen konnte, sei es aus Gründen der Beschränktheit menschlicher Erkenntnis, sei es, weil die Erkenntnismittel nicht ausgeschöpft wurden, dann muß der Streit einmal ein Ende haben. In einem solchen Fall nimmt die Rechtsordnung die Unrichtigkeit eines einzelnen Urteils als unerwünschtes, aber unvermeidliches Übel hin, um die lähmende Wirkung endloser Ungewißheit, die Verursachung von Kosten und Arbeit des Gerichts und der Parteien und den Schaden, den das Ansehen der Rechtspflege durch fortgesetzt anfechtbare und widersprechende Entscheidungen erleidet, abzuwenden. 3) Ein möglicherweise unrichtiges Urteil muß daher auch die Partei hinnehmen. So wie hier die Gerechtigkeitsidee ein Opfer an den Friedens- und Ordnungsgedanken bringen muß, so muß auch der Einzelne seine Interessen gegenüber den Lebensnotwendigkeiten der Gemeinschaft opfern. 4)

-
- 1) Vgl. Protokolle des Deutschen Bundestages, Wahlperiode 1949, 112. Sitzung, S. 4227 und 4234
 - 2) Vgl. Baur, AcP 153, 395
 - 3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 322, II, 4; Baumbach-Lauterbach, Einf. vor § 322, Anm. 2, B; Rosenberg, § 148, I, 2
 - 4) Vgl. Bruns, FamRZ 1957, 201; Gaul, S. 65

LEBENS LAUF

Am 2. April 1933 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Franz Endel und seiner Ehefrau Erna in Hof im Ostsudetenland geboren. Im Anschluß an die Volksschule besuchte ich zunächst ein Jahr die Hauptschule und wechselte im Herbst 1944 auf ein Realgymnasium. Nach der Evakuierung der Familie im Jahre 1946 in den Landkreis Eschwege konnte ich infolge der Nachkriegsverhältnisse erst im Herbst 1947 meine begonnene Ausbildung fortsetzen. Im März 1955 legte ich schließlich an dem Realgymnasium in Eschwege die Reifeprüfung ab.

Mit dem Sommersemester 1955 begann ich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg/Lahn das juristische Studium. Zu meinen Lehrern gehörten damals vor allem die Professoren Reinhardt, Schwinge, Hall, Schulz-Schäffer und Krawinkel. Das Sommersemester 1956 verbrachte ich in München und hörte an der dortigen Universität Vorlesungen der Professoren Engisch, Maunz, Kunkel und Pohle. Bis 1958 studierte ich dann wieder in Marburg, wobei ich jetzt neben den bereits erwähnten Professoren hauptsächlich die Professoren Bruns, Görg und Herrfahrdt zu meinen Ausbildern zählen möchte.

Im März 1959 bestand ich das erste Examen und begann anschließend die Referendarausbildung, die ich im April 1963 mit der großen Staatsprüfung abschloß. Einige Monate später trat ich in den Justizdienst ein und bin heute als Landgerichtsrat in Berlin beschäftigt.

Helmut Endel

